Das Anwendungsgebiet der Vorschriften des § 419 BGB.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät der Königlichen Universität Marburg

vorgelegt von

Richard Cordua

Referendar in Hamburg.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1913.

Referent: Professor Dr. Fr. André.

Meinen Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Erster Teil.

Einleitung.

Zweiter Teil.

Anwendungsgebiet des § 419.

Erster Titel.

Direktes Anwendungsgebiet.

Zweiter Titel.

Analoges Anwendungsgebiet.

Dritter Titel.

Extensive Interpretation des § 419 auf einseitige Rechtsgeschäfte.

Literaturverzeichnis.

I. Kommentare, Lehrbücher, Abhandlungen.

Albrecht, Gewere.
Bekker, Pandekten. 1889.
Binder, Rechtsstellung der Erben. 1905.
Birkmeyer, Das Vermögen im juristischen Sinne. 1897.
v. Blume, Novation, Delegation und Schuldübertragung. 1895.
Brinz, Pandekten. 1879.
Cohn in Gruchots Beiträgen Bd. 42 S. 46 f.
Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. 1910 und 4. Aufl. 1903.
Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. 1900.
Dernburg, Bürgerliches Recht. 1905.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1903.
Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1909.
Fischer, Der Schaden. In Fischers Abhandlungen 1904 Bd. 2.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 1909.
Francke, Die vertragsmäßige Vermögensübernahme. Diss. (Borna-Leipzig) 1908.
Gierke, Genossenschaftsrecht. Bd. 2. 1873.
Gierke, Personengemeinschaften und Vermögensinbegriffe. 1889.
Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit. 1902.
Goldmann, Handelsgesetzbuch. 1905.
Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 1903.
Hellwig, Anspruch und Klagrecht. In Fischers Abhandlungen 1900 Bd. 5.
Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte. 1899.
Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. 1901.
Hensler, Institutionen. 1885.
Jacusiel, Nutzungsrecht am Handelsgeschäft.
Kaufmann, Schuldenhaftung bei Veräußerung eines Vermögensganzen. Diss. 1905.
Klein, Die bruchteilsmäßige Vermögensübergabe. In der Württemberger Zeitschrift für freiwillige Gerichtsbarkeit Bd. 46.
Kleinschmidt in der Hessischen Rechtsprechung Nr. 14.
Koeltz, Wie haftet der vertragsmäßige Übernehmer eines Vermögens den Gläubigern des Veräußerers? Diss. 1901.
Kohler, Bürgerliches Recht. 1906.
Kohler im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 22.
Kommentar der Reichsgerichtsräte. 1910.
Lehmann-Ring, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1902.
Mayring, Schuldverhältnisse. 1901.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1910.
Mitteis, Das römische Privatrecht. 1908.
Oertmann, Allgemeiner Teil. 1908.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. 1910.
Planck, Kommentar des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1906.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 1903.
Reichel, Die Schuldmitübernahme. In Fischers Abhandlungen 1909 Bd. 19.
Savigny, System des heutigen römischen Rechts. Bd. 4. 1844.
Scherer, Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 1898.
Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse. 1900.
Sohm, Institutionen des römischen Rechts. 1908.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1906.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1910.
Strohal, Das deutsche Erbrecht. 1904.
v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1910.
Türcke, Bürgerliches Gesetzbuch. 1904.
Warneyer, Bürgerliches Gesetzbuch. 1905.
Wilke, Kommentar zum Erbrecht. 1900.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 1906.

II. Entscheidungen, Materialien, Zeitschriften.

Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 22.
Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 5, 17.
Bayerische Rechtspraxis. Bd. 2.
Denkschrift zum Handelsgesetzbuch.
Deutsche Juristenzeitung. 1909.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 1, 24, 25, 69.
Gruchots Beiträge. Bd. 42.
Hessische Rechtsprechung. Jahrg. 8 Nr. 14.
Juristische Wochenschrift. 1875, 1907, 1908.
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1896.
Mugdan-Falkmann, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Bd. 7, 12, 20.
Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechts.
Protokolle der Kommission der zweiten Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1898.
Recht, Rundschau, 1903, 1908.
Rheinisch-Preußische Amtsrichtervereinszeitung. 1902.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte. Bd. 60, 65.
Württembergische Zeitschrift für freiwillige Gerichtsbarkeit.

Erster Teil.

Einleitung.

§ 1.

§ 419 BGB. lautet:

Übernimmt Jemand durch Vertrag das Vermögen eines Anderen, so können dessen Gläubiger, unbeschadet der Fortdauer der Haftung des bisherigen Schuldners, von dem Abschlusse des Vertrags an ihre zu dieser Zeit bestehenden Ansprüche auch gegen den Übernehmer geltend machen.

Die Haftung des Übernehmers beschränkt sich auf den Bestand des übernommenen Vermögens und die ihm aus dem Vertrage zustehenden Ansprüche. Beruft sich der Übernehmer auf die Beschränkung seiner Haftung, so finden die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§ 1990, 1991 entsprechende Anwendung.

Die Haftung des Übernehmers kann nicht durch Vereinbarung zwischen ihm und dem bisherigen Schuldner ausgeschlossen oder beschränkt werden.

§ 419 BGB. gibt also denjenigen, die gegen eine Person Ansprüche haben, die vertraglich nicht ausschließbare Möglichkeit, bei dem „Übernehmer des Vermögens“ dieser Person sich wegen ihrer Ansprüche zu befriedigen.

Diese Bestimmung ist ihrer geschichtlichen Entstehung nach auf deutschrechtliche Anschauungen zurückzuführen.

Im Gegensatz zu den Fällen der gesetzlichen Gesamtrechtsnachfolge (Hauptfall ist der Erbgang), bei denen der Übergang der Schulden schon im späteren römischen und gemeinen Recht anerkannt war, galt im römischen Recht für die Fälle des vertragsmäßigen Übergangs des Vermögens der Satz: „bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno“. Damit ist gesagt, daß rechtswirksam überhaupt nicht mehr Aktiva auf einen Erwerber übertragen werden können,[1] als nach Abzug der Schulden ver-

[1] vgl. l. 28 D. de donationibus 39, 5; l. 72 pr. D. de iure dotium 23, 3; Windscheid, Pand. Bd. 2 § 368 Nr. 6; Savigny, System Bd. 4 S. 137; Koeltz, Erlanger Diss. S. 5, 7, 8, 10.

bleiben. Um eine Fortbildung dieses römischrechtlichen Grundsatzes — wenn auch der Grundgedanke des Gläubigerschutzes der gleiche ist — handelt es sich nicht, wenn im § 419 BGB. bestimmt wird, daß der Übernehmer für die Schulden haftet; denn die Übertragung der Aktiva ist im § 419 BGB. rechtsgültig, mögen die Passiva des Vermögens auch noch so groß sein.

Die Bestimmung des § 419 ist vielmehr auf den deutschrechtlichen Grundsatz zurückzuführen, daß die Schulden als eine Last der Vermögensmasse dahin mitgehen, wohin die Masse geht, aus der sie nach der Verkehrsauffassung zu berichtigen sind. Im deutschen Recht war nämlich die Übertragung der gesamten Aktiva eines Vermögens gültig, nur ruhten die Schulden als Last[2]) auf ihnen, so daß infolgedessen der Erwerber der Aktiva für sie haftet.[3])

Dieser deutschrechtliche Grundsatz hat sich auch nach der Aufnahme des römischen Rechts erhalten und ist in neueren Kodifikationen zum Ausdruck gelangt. So vor allem in dem preuß. allgem. Landrecht beim Alimentenvertrag und beim Erbschaftsverkauf,[4]) sodann im sächs. Bürgerlichen Gesetzbuch[5]) bei der Erbschaftsveräußerung. Die Rechtsprechung brachte den Grundsatz in noch weiterem Umfange zur Anerkennung, und an sie anschließend ist vom Bürgerlichen Gesetzbuch im § 419 eine gesetzlich eintretende Haftung des Übernehmers allgemein angeordnet.

§ 2.

Der Grund und Zweck der Vorschrift des § 419 BGB. ist: Das „Vermögen", d. h. die wirtschaftlichen Machtmittel einer Person (es mag hier zunächst davon abgesehen werden, ob die juristisch-technische Bedeutung des Begriffs „Vermögen" von dieser wirtschaftlichen Bedeutung abweicht), ist der Grundstock, aus dem schon nach der Auffassung unentwickelter Rechtssysteme die Gläubiger des Vermögensträgers zu befriedigen sind;[1]) und zwar, wenn die Befriedigung nicht durch freiwillige Leistung des Schuldners erfolgt, durch zwangsweise Befriedigung. Die hierdurch dem Gläubiger gewährte Möglichkeit, auch gegen den Willen des Schuldners einen Anspruch befriedigen zu können, bewirkt nun, daß Personen

---

[2]) Staudinger § 419; Hellwig, Verträge S. 396; Dernburg Bd. 2 § 158 I.

[3]) v. Blume, Nov., Del. u. Schuldübertr. S. 136; Dernburg Bd. 2 § 53; Staudinger § 419 I b.

[4]) Anhang zu § 19 zu ALR. I, 11 §§ 641 u. 463.

[5]) Sächs. BGB. § 2380.

[1]) v. Blume Nov., Del. u. Schuldübertr. S. 136 ff.

bereit sind, auch ohne spezielle Sicherung durch Pfand usw. anderen Personen Kredit zu gewähren.

Jedoch wird dieses in einem entwickelten Wirtschaftsleben unumgängliche und von der Rechtsordnung im Interesse des Verkehrslebens zu fördernde Kreditgeben ohne Deckung gefährdet durch das grundsätzlich freie Verfügungsrecht des Schuldners über seine wirtschaftlichen Machtmittel.

Infolge dieser Verfügungsmacht muß der Kreditgeber gewärtig sein, 1. daß der Schuldner zu seinem Nachteil einzelne Vermögensstücke veräußert, 2. daß der Schuldner zu seinem Nachteil die ganzen Vermögensstücke fortgibt. Ersteres hat u. a. die nachteilige Wirkung, daß das der vorzugsweisen Befriedigung unterliegende Vermögen verkleinert wird; letzteres, daß der Schuldner alle Befriedigungsobjekte ohne Entgelt weggibt, oder daß die Befriedigung aus dem, was der Schuldner als Entgelt erlangt, von problematischem Werte ist.[2])

Das grundsätzlich freie Verfügungsrecht des Vermögensträgers kann in einem fortgeschrittenen Wirtschaftsleben nicht entbehrt werden. Um die nachteiligen Wirkungen des freien Verfügungsrechts für den Kreditverkehr zu vermeiden, müssen daher anderweite Bestimmungen einen Ausgleich schaffen.

Solche ausgleichenden Bestimmungen sind gegeben in dem sogen. individuellen Anfechtungsgesetz[3]) und im § 419 BGB.

Während nun das individuelle Anfechtungsgesetz bei engen Voraussetzungen (Benachteiligungsabsicht des Veräußerers event. Kenntnis des Erwerbers von der Benachteiligungsabsicht des Veräußerers, Unentgeltlichkeit, zeitliches Zurückliegen der Rechtshandlung von nur 1 oder 2 Jahren) einen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung in einzelne vom Schuldner fortgegebene Gegenstände gewährt, gibt § 419 BGB. ohne solche engen Voraussetzungen einen Anspruch gegen den Erwerber auf Erfüllung bei Fortgabe der ganzen Vermögensstücke durch den Schuldner. Durch die engen Voraussetzungen des individuellen Anfechtungsgesetzes werden Härten gegenüber dem Erwerber vermieden. Anders im § 419 BGB.: Wenngleich sein Zweck die Vermeidung von unlauteren Machenschaften zwischen Veräußerer und Übernehmer zum Nachteil der Gläubiger (sogen. Schiebungen) ist, so bürdet er doch dem Übernehmer eine Haftung auf wegen der Schwierigkeit des Nachweises einer solchen Schiebung, ohne Rücksicht darauf, ob eine Schiebung im Einzelfall vorliegt. Erscheint daher im Einzelfall oft die Aufbürdung der Haftung hart für den Übernehmer, so

---

[2]) vgl. Reichel, Schuldmitübernahme S. 95.
[3]) v. 1. 10. 1879 §§ 2, 3, 3a.

darf man eben nicht vergessen, daß § 419 BGB. im Interesse der Verkehrssicherheit Schiebungen dadurch vorbeugen soll, daß durch allgemeine Anordnung der Haftung des Übernehmers Schiebungen einfach unmöglich gemacht werden. Daher ist von dem Standpunkt einer höheren Gerechtigkeit aus eine solche Härte unvermeidlich. Fassen wir das Gewonnene zusammen, so erkennen wir als die wirtschaftliche Bedeutung des § 419 BGB., daß durch ihn die Gläubiger über den Rahmen hinaus, in dem ihnen das Anfechtungsgesetz ein Zugriffsrecht auf Vermögensstücke gewährt, die dem Schuldner nicht mehr gehören, dagegen geschützt werden, daß der Schuldner die Befriedigung vereitelt oder erschwert. Der § 419 dient also der Sicherheit des heutigen Verkehrslebens, weil er das unumgängliche Kreditgeben ohne Deckung ungefährlicher macht. Durch ihn wird verhindert, daß einem Gläubiger, der einer Person im Vertrauen auf ihren festen — vielleicht unbeweglichen — Vermögensbestand eine Summe kreditiert hat, die Befriedigung aus diesem kreditbegründenden Vermögensbestand unmöglich gemacht wird, z. B. dadurch, daß der Schuldner sein ganzes Vermögen kurzerhand versilbert und in ein fremdes Land verzieht.

§ 3.

Steht nun somit die geschichtliche Entstehung und der Zweckgedanke des § 419 BGB. fest, so ist doch das Anwendungsgebiet des § 419 BGB. umstritten und nur mit Schwierigkeiten festzustellen. Und zwar beruhen die Schwierigkeiten m. E. in der Hauptsache darauf, daß der Begriff der Vermögensübernahme nicht geklärt ist. Mag auch der Zweckgedanke des § 419 BGB. für praktische Ergebnisse der Anwendung über manche Schwierigkeiten hinweghelfen, so kann m. E. doch erst eine eingehende theoretische Untersuchung des Begriffs der „Vermögensübernahme" eine einheitliche und befriedigende Lösung der wichtigsten das Anwendungsgebiet des § 419 BGB. betreffenden Zweifelsfragen geben.

Die hauptsächlichsten Streitfragen betreffen 1. das direkte Anwendungsgebiet des § 419 BGB., insbesondere die Frage, was man unter einer Vermögensübernahme im Sinne des § 419 zu verstehen hat; 2. das analoge Anwendungsgebiet des § 419 BGB. auf die Fälle einer Sondervermögensübernahme; 3. die Anwendung des § 419 BGB. auf einseitige Rechtsgeschäfte.

Zu 1 wird erforderlich sein, in Bekämpfung aufgestellter Ansichten die Inkongruenz des Anwendungsgebiets des § 311 BGB. und des § 419 BGB. nachzuweisen und den Begriff der

„Vermögensübernahme“ und der „Vermögensübernahmeverträge“ aus dem § 419 BGB., seinem gesetzgeberischen Zweck, seiner geschichtlichen Entstehung und seiner Stellung im Rahmen des Bürgerlichen Gesetzbuchs abzuleiten. Dabei wird dem Begriff der bruchteilsmäßigen Vermögensübernahme besondere Beachtung zu schenken sein.

Zu 2 wird der Begriff des Sondervermögens und der „Sondervermögensübernahme“ abzugrenzen und speziell das Verhältnis des § 419 BGB. zu der Übernahme eines handelsgeschäftlichen Vermögens nach § 25 HGB. klarzustellen sein.

Zweiter Teil.

Anwendungsgebiet des § 419 BGB.

Erster Titel:

Direktes Anwendungsgebiet.

I. Der Begriff der vertragsmäßigen Vermögensübernahme.

§ 4.

Nach dem Wortlaut des § 419 BGB. wird vorausgesetzt, daß jemand „durch Vertrag das Vermögen einer Person übernimmt“. Hiernach könnte man annehmen, daß im § 419 BGB. die Möglichkeit vorausgesetzt ist, daß durch vertragliche Einigung zweier Parteien der Übergang eines Vermögens unmittelbar herbeigeführt wird. Kann aber das „Vermögen“ Gegenstand eines Verfügungsgeschäfts sein derart, daß nicht durch die Einzelübertragungsakte, sondern durch einen Gesamtübertragungsakt ein Rechtssubjektswechsel bezüglich der einzelnen Vermögensgegenstände herbeigeführt wird?

Da eine positive Vorschrift dieses Inhalts (wie im § 304 Abs. 5 HGB.) fehlt, wäre dies nur möglich, wenn das „Vermögen“ als solches ein verfügbarer Gegenstand, also eine Sache oder ein Recht wäre. Ein Recht ist das Vermögen nicht: es ist kein dingliches Recht; denn es gehört nicht zu der beschränkten Anzahl dinglicher Rechte im Bürgerlichen Gesetzbuch. Es ist auch kein Immaterialgüterrecht. Schließlich ist es auch kein Forderungsrecht; höchstens setzt es sich aus Forderungsrechten zusammen.

Ist das Vermögen eine Sache? Nach der materialistischen Auffassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Sachenwelt haben „nur körperliche Gegenstände den Rang der

Sache",[1]) unkörperliche Sachen existieren nicht. Ist die gedachte Einheit[2]) „Vermögen" ein körperlicher Gegenstand? Dies ist zu verneinen; denn erstens sind Bestandteile des Vermögens neben körperlichen Gegenständen zumeist auch unkörperliche Gegenstände; zweitens ist, selbst wenn ein „Vermögen" nur aus körperlichen Gegenständen besteht, nach der atomistischen Grundauffassung[3]) des Bürgerlichen Gesetzbuches eine gedachte Einheit, ein Inbegriff von körperlichen Gegenständen, selbst keine sachenrechtliche Einheit. Im Anschluß nämlich an römischrechtliche Anschauungen kennt das Bürgerliche Gesetzbuch den Begriff einer körperlichen Gesamtsache nicht.[4]) Dem Vermögen im Rechtssinne ist also nach der Grundauffassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs keine selbständige rechtliche oder sachliche Einheit zuerkannt derart, daß uno actu über das Vermögen verfügt werden könnte. Wenn daher das Gesetz auch von einem Nießbrauch an einem Vermögen spricht (§§ 1035, 1085 BGB.), so ist Objekt eines Sachenrechts auch hier nicht das „Vermögen", sondern nur die Summe der einzelnen dem Besteller zur Zeit der Nießbrauchbestellung zustehenden Rechte.[5])

Wir können somit als feststehend hinstellen, daß wie im römischen und an dasselbe anschließend im gemeinen Recht, so auch heute noch im Bürgerlichen Gesetzbuch kein Vertrag möglich ist, durch den jemand derart ein Vermögen übernimmt, daß er unmittelbar durch vertragliche Vereinbarung Subjekt der sämtlichen einzelnen Gegenstände wird, die das Vermögen bilden. — Man muß vielmehr sagen, daß, wenn einmal die Vertragsparteien einen solchen Vertrag abgeschlossen haben sollten und eine andere Auslegung nicht möglich ist, dieser Vertrag unwirksam ist.[6])

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß aus dem Wortlaut des § 419 BGB. „übernimmt jemand ein Vermögen durch Vertrag", da es keine vertragsmäßige Übernahme eines Vermögens uno actu gibt, sich nicht ohne weiteres entnehmen läßt, was man unter einer vertragsmäßigen Vermögensübernahme zu verstehen hat und welche Verträge im einzelnen Vermögensübernahmeverträge sind.

---

[1]) vgl. § 90 BGB.; Gierke, Personengemeinschaften und Vermögensinbegriffe S. 111.

[2]) Sohm, Instit. S. 350.

[3]) vgl. Gierke a. a. O. S. 106.

[4]) Mot. Bd. 3 S. 28.

[5]) So auch v. Tuhr, Allgem. Teil S. 329.

[6]) Francke, Vermögensübernahme S. 52 hält einen solchen Vertrag nach § 306 BGB. für nichtig; doch liegt hier nicht eigentlich ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag vor.

§ 5.

Betrachten wir nun die in der Literatur und Rechtsprechung vorherrschende Ansicht[1]) in der Frage, welche Verträge Vermögensübernahmeverträge im Sinne des § 419 BGB. sind.

Nach ihr ist der § 419 BGB. auf den § 311 BGB. zugeschnitten. Der § 311 BGB. lautet:

> „Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, sein gegenwärtiges Vermögen oder einen Bruchteil seines gegenwärtigen Vermögens zu übertragen (oder mit einem Nießbrauche zu belasten), bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung“.

Der Vermögensübernahmevertrag des § 419 BGB. wäre danach identisch mit dem im § 311 BGB. erwähnten Vertrag, „durch den sich jemand verpflichtet, sein Vermögen zu übertragen“. Es hätten also die Worte im § 419 BGB.: „übernimmt jemand durch Vertrag das Vermögen eines Anderen“ die Bedeutung: „übernimmt jemand als Erfüllung eines Vertrags nach § 311 BGB. das Vermögen eines Anderen“.

Zu dieser Annahme, daß § 419 BGB. lediglich eine Folge anknüpft an den im § 311 BGB. erwähnten Vertrag, wird man meistens durch folgende Erwägung geführt: weil es einerseits keinen dinglich wirkenden Vermögensübernahmevertrag gibt und andererseits die Haftung im § 419 an den „Vertragsschluß“ geknüpft ist, so können nur gewisse obligatorische Verträge haftungsbegründend sein. Diese Erkenntnis führt wegen des § 311 BGB.,[2]) weil in ihm auch von obligatorischen Vermögensverträgen die Rede ist, leicht zu der Annahme, daß § 419 BGB. und § 311 BGB. ein Ganzes bilden.

Diese Ansicht haben anscheinend schon die Verfasser der Motive zum 1. Entwurf gehabt. Denn bei der Besprechung des Vertrags des § 319 des 1. Entw. (§ 419 BGB.) wird allgemein auf § 350 Abs. 2 des 1. Entw. (§ 311 BGB.) verwiesen. Am schärfsten ist diese Ansicht von Scherer[3]) ausgesprochen, der sagt, daß

---

[1]) vgl. Koeltz, Wie haftet der vertragsmäßige Übernehmer . . .? S. 26, 28 und Anm. 3 dieses Paragraphen.

[2]) Im Recht 1903 S. 550 ff. (OLG. Jena); in Hess. Rspr. 8. Jahrg. S. 18/19 (Großherzogl. OLG.).

[3]) Recht der Schuldverh. § 311. Vgl. auch Staudinger § 419, 2b; RG. Bd. 69 S. 285; Seufferts Arch. Bd. 60 S. 5 Nr. 3; Rehbein § 419 S. 434; Schollmeyer § 419 S. 412; Klein, Die bruchteilsmäßige Vermögensübernahme, in WürttZ. Bd. 46 S. 168; Goldmann-Lilienthal S. 369; Mayring, Schuldverh. § 419; Crome, Bürgerl. R. § 205, 1; Enneccerus § 133 IV; OLG. Frankfurt a. M. im Recht 1903 S. 604; OLG. Karlsruhe in Rspr. Bd. 12 S. 50; Koeltz S. 26—28.

„§ 419 mit § 311 ein Ganzes bildet“. Übereinstimmend OLG. Jena im Recht 1903 S. 550: „Notwendige Voraussetzung für die Begründung der Haftung des Übernehmers ist ein obligatorischer Veräußerungsvertrag im Sinne von § 311 BGB.“ und Großherzogl. OLG. Darmstadt in Hess. Rspr. 8. Jahrg. S. 19: „Die Vorschrift des § 311 ist zwingend, und lediglich an den dort bezeichneten Vertrag, nicht an die Übereignung des Vermögens selbst, knüpft § 419 BGB. die Schuldenhaftung“. Ebenso Türcke[4]): „Der Vertrag bedarf der Form des § 311“. Diese Ansicht wird besonders gestützt: 1. auf den Umstand, daß im § 311 BGB. ein „Vermögen“ Vertragsgegenstand sei, 2. auf die Formvorschrift im § 311 BGB., die ihren Grund in der im § 419 BGB. angeordneten schwerwiegenden Folge der Schuldenhaftung des Übernehmers habe.[5])

Danach ist ein Vertrag also nur dann ein Vermögensübernahmevertrag im Sinne des § 419 BGB., wenn er zugleich ein Vermögensveräußerungsvertrag im Sinne des § 311 BGB. ist.

Um die Richtigkeit dieser Ansicht zu prüfen, bedarf es daher zunächst der Untersuchung, welches die Vermögensveräußerungsverträge sind, die von der Formvorschrift des § 311 BGB. getroffen werden. Erst wenn festgestellt ist, welche Verträge unter § 311 BGB. zu rechnen sind, muß eine weitere Untersuchung zeigen, ob damit eine befriedigende Abgrenzung des Anwendungsgebiets des § 419 BGB. gegeben ist.

Im römischen und gemeinen Recht nahm die herrschende Meinung an, daß ein Veräußerungsvertrag eines Vermögens sich in eine Vielheit von Verträgen über die einzelnen Gegenstände auflöse.[6]) Aus diesem Grunde war ein besonderer Vermögensveräußerungsvertrag nicht anerkannt. In Anlehnung an das deutsche Recht findet sich erst im allgem. Landrecht (Schenkung eines Vermögens,[7]) der deutschrechtliche Vitalitienvertrag [8])) und im sächs. Bürgerlichen Gesetzbuch [9]) das Vermögen als ein einheitlicher Verpflichtungsgegenstand. Daran anschließend hat das Bürgerliche Gesetzbuch ebenfalls das Vermögen als Gegenstand eines obligatorischen Veräußerungsvertrags anerkannt unter Aufstellung einer Formvorschrift im § 311 BGB.

Welche Verträge im einzelnen von der Formvorschrift betroffen werden, ergibt die geschichtliche Entwicklung des Ver-

---

4) BGB. § 419.
5) Recht 1903 S. 604.
6) Windscheid Bd. 2 § 397 Abs. 1 S. 715 und § 368 S. 562.
7) ALR. I, 11 §§ 1087 u. 1088.
8) JurW. 1875 S. 7 ff.
9) §§ 792 u. 948.

mögensvertrags nicht, und es stehen sich in dieser Frage im wesentlichen zwei Ansichten gegenüber. Nach der einen werden von der Formvorschrift nur die Verträge berührt, bei denen das „Vermögen“ als Inbegriff der gesamten Vermögensgegenstände Vertragsgegenstand ist. Dabei ist unter Inbegriff jeder Ausdruck zu verstehen, der die Vermögensgegenstände generell zu einer Einheit zusammenfaßt ohne erkennen zu lassen, welches im Einzelfall die Vermögensgegenstände sind („Vermögen“, „Habe und Gut“, „gesamte Habe“, „alle Aktiva“, „gesamtes Aktivvermögen“, auch wohl noch „alle Waren und Forderungen“). Nach der anderen fallen unter die Formvorschrift auch alle Verträge, bei denen einzeln benannte Gegenstände oder spezielle Sachinbegriffe übertragen werden sollen, wofern sie nur das Vermögen des Veräußerers wirtschaftlich ausmachen.

In den Motiven[10]) wird der Altenteilsvertrag erwähnt; das ist ein Vertrag, durch den sich der Bauer verpflichtet, „sein Anwesen“ zu übertragen gegen die Verpflichtung des Übernehmers, ihm das Altenteil zu gewähren. Hierin äußert sich die auch von Scherer[11]) und Schollmeyer[12]) vertretene Ansicht, daß unter § 311 BGB. alle die Verträge fallen, die in letzter Linie darauf hinauskommen, daß jemand sich verpflichtet, seine „wirtschaftliche Vermögensposition“ einem anderen einzuräumen. Nach dieser Ansicht macht es keinen Unterschied, ob das „Vermögen im Rechtssinne“, d. h. das Vermögen als genereller Inbegriff, oder in spezieller Benennung ein einzelner Gegenstand oder die Summe der einzelnen ein Vermögen bildenden Gegenstände — also das Vermögen nach der Verkehrsauffassung — Vertragsobjekt ist.

Danach sind formbedürftige Verträge nach § 311 BGB.:

1. Verträge, bei denen das Vermögen als Inbegriff Vertragsgegenstand ist.

Z. B. der Bauer A verpflichtet sich, seinem Neffen B gegen Einräumung eines Altenteils „sein Vermögen“ (sein „Hab' und Gut“, „seine ganze Habe“) zu übertragen. Die Gesellschaft „Arminia“ verpflichtet sich, „ihre ganzen Aktiva“ dem Fabrikanten B zu übertragen. — Der Ladeninhaber A verpflichtet sich, „alle Waren und Forderungen“ auf B zu übertragen (Grenzfall vgl. Ziff. 3 Beispiel 3).

---

10) Bd. 2 S. 187.

11) § 311.

12) S. 163 u. 412; vgl. Türcke § 419; Großherzl. OLG. in Hess. Rspr. 8. Jahrg. S. 19.

2. Verträge, bei denen ein einzelner Gegenstand, der ein Vermögen ausmacht, Vertragsgegenstand ist.

z. B. der unbemittelte Techniker A verpflichtet sich, „sein Patent“ dem Industriellen B zu überlassen. — Der Bärenführer B verpflichtet sich, „seinen Bär“ dem Zoologischen Garten der Stadt M zu übertragen.

3. Verträge, bei denen ein Sachinbegriff oder die Summe einzelner Gegenstände, die ein Vermögen ausmachen, Vertragsgegenstand ist.

z. B. der Bauer B verpflichtet sich, „sein Anwesen nebst Inventar“ gegen Gewährung einer Leibzucht dem A zu überlassen. — Der Hotelier A verpflichtet sich, „sein Hotel nebst Einrichtung, den Hotelwagen nebst Pferden“ seinem Oberkellner zu übertragen. — Der Ladeninhaber A verpflichtet sich, „die Waren im Laden und Speicher und die Forderungen gegen B und C“ auf D zu übertragen (Grenzfall vgl. Ziff. 1 Beispiel 3).

M. E. ist es jedoch nicht richtig, jeden Vertrag, der einen einzelnen Gegenstand, z. B. ein Patent,[13]) oder die Summe einzelner Gegenstände (z. B. bäuerliches Anwesen und Inventar [14])), die ein Vermögen im wirtschaftlichen Sinne ausmachen, betrifft, als einen Vertrag im Sinne des § 311 BGB. anzusehen. Vielmehr zeigt m. E. eine nähere Untersuchung, daß unter § 311 BGB. nur solche Verträge fallen, die sich auf das Vermögen als Inbegriff (vgl. die Beispiele zu Ziff. 1) beziehen:

Betrachten wir den Wortlaut und vor allem den Zweck des § 311 BGB.

Wenn zunächst im § 311 BGB. vom „Bruchteil“ des Vermögens als Gegenstand eines obligatorischen Veräußerungsvertrags die Rede ist, so zeigt sich darin, daß das Vermögen als Inbegriff gemeint ist. Denn von „Bruchteil“ kann man nur reden, wenn der Vertrag sich auf die „Hälfte“ oder das „Drittel“ usw. des Vermögensinbegriffs bezieht und nicht des Vermögens im Sprachgebrauch des Verkehrslebens als einer Summe einzelner Sachen. Wollte man letzteres annehmen, so müßte jeder Veräußerungsvertrag einer speziellen geldwerten Sache als Bruchteil des Vermögens im wirtschaftlichen Sinne der notariellen Form bedürfen. Das ist aber nicht der Sinn des § 311 BGB.: Der Handwerksbursche, der sein Felleisen verkaufen will, braucht nicht

---

[13]) vgl. Dernburg Bd. 2 § 80 Ziff. 2.

[14]) vgl. Dernburg, BGB. Bd. 2 S. 189; OLG. Dresden in Rspr. Bd. 7 Nr. 4ff.

zum Notar zu gehen, weil das Felleisen sein halbes Vermögen bildet.[14])

Aber auch der Zweck der Formvorschrift ergibt, daß im § 311 BGB. das Vermögen als Inbegriff einer bestimmt oder unbestimmt vorgestellten Zahl von Gegenständen als Vertragsobjekt gemeint ist. Mag immerhin im Einzelfall, z. B. beim Altenteilsvertrag, eine bestimmte Sache oder ein Sachinbegriff (das Anwesen) das ganze Vermögen des Veräußerers bilden, so besteht doch für die Rechtfertigung der Formvorschrift generell genommen ein großer Unterschied, ob eine einzelne Sache oder ein „Vermögen" Vertragsgegenstand ist. Denn nur im letzteren Falle enthält die Verpflichtung etwas inhaltlich Unbestimmtes, und nicht immer wird dem Veräußerer klar sein, was er durch diesen Inbegriff alles zu übertragen sich verpflichtet. Deswegen ist auch nur für diesen Fall die Form des § 311 BGB. angebracht.[15]) Sie beseitigt die Gefahren des aleatorischen Charakters[16]) des Vermögensveräußerungsvertrags. Da nämlich beim Notar oder vor Gericht der Vertrag im einzelnen durchgesprochen und tunlichst eine Übersicht der das Vermögen bildenden Rechte aufgestellt wird, so wird dadurch ein unüberlegter und inhaltlich unbestimmter Vertragsabschluß vermieden. Dem könnte vom Standpunkt der bekämpften Ansicht entgegengehalten werden, daß, wenn die Vermeidung einer in der Veräußerung des Vermögens als „Inbegriffs" liegenden Gefahr der einzige Grund[17]) für die Form des § 311 BGB. ist, es ja einfacher gewesen wäre, eine inbegriffsmäßige Vermögensveräußerung überhaupt für unzulässig zu erklären. Darauf wäre zu erwidern: Es lassen sich Fälle denken, in denen es von größtem Vorteil ist, seine sämtlichen übertragbaren Rechte (Vermögensrechte) inbegriffsmäßig zum Gegenstand eines Veräußerungsgeschäfts machen zu können, z. B. wenn jemand plötzlich in ein überseeisches Land auswandern muß und jemanden findet, der bereit ist, seine ganzen Vermögensrechte zu kaufen. Der Abschluß einer Vielheit von Einzelverträgen wäre umständlich und zeitraubend.

Außerdem kommt hinzu, daß beim Kontrahieren über den Vermögensinbegriff alle Bestandteile des Vermögens mitumfaßt werden, während bei Verträgen über die einzelnen Rechte eine Vollzähligkeit schwer zu erreichen ist.

So hat man denn bei der Abfassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs einen von den Bedürfnissen des Verkehrs geforderten Ver-

---

[15]) Übereinst. Recht 1908 S. 1760; OLG. Bd. 20 S. 164.
[16]) vgl. Francke a. a. O. S. 71.
[17]) vgl. § 5 Anm. 3 d. A.

mögensveräußerungsvertrag in § 311 zugelassen, aber durch Aufstellung der Formvorschrift zugleich den Bedenken gegen einen solchen Vertrag Rechnung getragen.

Diese Gründe für die Aufstellung und Zulassung eines der Form bedürftigen besonderen Vermögensveräußerungsvertrags fallen aber fort, wenn man wie die Anm. 12 S. 9 d. A. aufgeführten Schriftsteller alle die Verträge unter § 311 BGB. fassen will, durch die eine Einzahl oder Mehrzahl von Gegenständen veräußert werden soll, die zufällig ein Vermögen ausmacht. Für solche ihrem Inhalte nach ganz bestimmte Verträge bedarf es keiner schützenden Form. Es ist in gleicher Weise unbedenklich, einen Vertrag formlos zuzulassen, ob nun ein reicher Großindustrieller ein einzelnes Patent verkauft oder ein armer Techniker, der nichts anderes als dieses eine Patent hat.

Sodann entfällt auch der Vorteil, der unter Umständen gerade darin liegt, das Vermögen als Inbegriff zum Vertragsgegenstand machen zu können. Denn die bekämpfte Ansicht, daß es nicht darauf ankomme, ob das „Vermögen" als solches oder die Vermögensbestandteile Vertragsgegenstand sind, führt auch zu der Konsequenz, „daß bei der Beurkundung nicht die Verpflichtung zur Vermögensübertragung beurkundet zu werden brauche, sondern es genüge, daß die einzeln aufgeführten Vermögensstücke das ganze Vermögen des Übertragenden bilden und die Absicht auf die Übertragung des Vermögensbegriffes ging".[18]) Eine solche Gestaltung der Beurkundung wäre höchst bedauerlich. Denn alsdann würden alle Gegenstände, die nicht einzeln aufgeführt sind, weil der Inbegriff des Vermögens im Vertrag nicht erwähnt wird, nicht unter diesen Vertrag fallen, selbst wenn das gesamte Vermögen Vertragsgegenstand sein sollte.

> Z. B. A verlangt von dem Bauern B den Acker im Elsdorfer Grund, da B sich verpflichtet habe, ihm „sein Vermögen" zu übertragen. B beruft sich auf den notariellen Vertrag, nach dem B sich verpflichtet hat, die einzelnen Grundstücke und den Bauernhof nebst Inventar und Einrichtung zu übertragen. Der Acker im Grund ist vom Notar vergessen und nicht erwähnt.

Es ist also im § 311 BGB. der Vermögensinbegriff als Vertragsobjekt anzusehen.

Der Sinn der Formvorschrift ist: es soll verhindert werden, daß eine Person, ohne daß sie sich bestimmt im einzelnen ihre Vermögensstücke vorstellt, ihr Vermögen als „Ganzes", als Inbegriff ohne Besprechung mit einer rechtskundigen Person zum Vertragsgegenstande macht.

---

[18]) Türcke, Bürgerl. R. § 419; RheinARB. 1902 S. 165.

Dagegen spricht nicht der Umstand, daß im 1. Entwurf der § 350 Abs. 2 vom „ganzen Vermögen“ sprach, während im Bürgerlichen Gesetzbuch das Wort „Ganze“ gestrichen ist. Dies beweist nicht,[19] daß „den Gegenstand des Vertrags nicht das Vermögen als Gesamtheit, sondern vielmehr die Summe aller einzelnen zum Vermögen gehörenden Gegenstände bildet“.[20] Die Streichung des Wortes empfahl sich schon aus dem Grunde, weil sonst in dem Vorbehalt einer einzelnen Sache eine Umgehung erblickt werden könnte.[21] Der Vorbehalt einzelner Sachen (besonders von Geld und Wertpapieren) ist aber belanglos und wird bei den meisten Vermögensverträgen die Regel bilden. Die dem persönlichen Gebrauch des Veräußerers dienenden Gegenstände (Kleidung usw.) werden sogar oft als stillschweigend vorbehalten anzunehmen sein. Wenn demnach der § 311 BGB. als Vertragsgegenstand den Inbegriff eines Vermögens voraussetzt, so muß, wenn im Einzelfall „das Vermögen“ Vertragsgegenstand sein soll, letzteres auch im Vertrag zum Ausdruck kommen. Der Vertragsabschluß selbst ist der Form unterworfen, nicht ist nur der Inhalt des Vertrages notariell zu beurkunden (vgl. § 128 BGB.)[22] Sollen nur einzelne Sachen veräußert werden, so genügt das nicht, um die Form des § 311 BGB. erforderlich zu machen, selbst wenn sie bewußtermaßen das ganze Vermögen darstellen.[23]

Abzulehnen ist die Ansicht Cromes,[24] nach der „Vermögen“ im § 311 BGB. nur eine „Kollektivbezeichnung“ für die einzelnen Rechte ist. Nach § 311 BGB. ist auch ein Bruchteil eines Vermögens obligatorisch-rechtliche Einheit. Man könnte nun wohl das „ganze Vermögen“, weil es sich aus allen einzelnen Gegenständen zusammensetzt, einer Kollektivbezeichnung gleichstellen, nicht aber etwa die „Hälfte“ des Vermögens. Die Hälfte eines Vermögens ist nicht eine Kollektivbezeichnung, so daß darunter mehrere ganz im einzelnen bestimmte Rechte, die nur unter einer Bezeichnung zusammengefaßt sind, zu denken wären. Vielmehr ist es ein Vertrag über die Hälfte eines Vermögens, z. B. dann,[25]

---

19) Scherer Bd. 2 S. 135.

20) Schollmeyer S. 161.

21) Oertmann § 419, 6a.

22) Anders Türcke, Bürgerl. R. § 419.

23) So auch Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 2 S. 189; Staudinger, Vorbem. IV zu §§ 90 ff.; RG. Bd. 69 S. 240; OLG. Dresden in Rspr. Bd. 7 S. 4 ff.; Jacusiel, Nutzungsrecht am Handelsgeschäft §§ 19 ff.; Seufferts Arch. Bd. 60 S. 5 Nr. 3.

24) Bd. 2 § 166.

25) Nach Klein, Bruchteilsmäßige Vermögensübernahme, in WürttZ. Bd. 46 S. 168 ist nur dann eine bruchteilsmäßige Vermögensübernahme nach § 311 (§ 419) gegeben.

wenn beabsichtigt wird, daß die Erfüllung dadurch geschehen soll, daß jeder einzelne Gegenstand zu einem Bruchteile dem Erwerber übertragen werden soll. Auch hier trifft die ratio der Formvorschrift zu, daß die Unbestimmtheit, welche Gegenstände zum Vermögen gehören, eine Gefahr für den Veräußerer bedeutet. Ebenso liegt ein Vertrag, durch den jemand sein halbes Vermögen nach § 311 veräußert, auch dann vor, wenn die Parteien im einzelnen Gegenstände aufführen, deren Gesamtwert die Hälfte des Vermögenswerts ausmachen soll, wenn daneben die ernsthafte Absicht zum Ausdruck gekommen ist, daß die „Hälfte des Vermögens" Vertragsgegenstand sein soll. Ein solcher Vertrag enthält auch noch den formerfordernden aleatorischen Charakter; die Aufführung der einzelnen Gegenstände ist alsdann nämlich nur als Erläuterung zu verstehen; und der Erwerber, falls sich herausstellt, daß noch mehr — nicht ausdrücklich oder stillschweigend vorbehaltene — Gegenstände dem Veräußerer gehören, als angenommen war, hat einen Anspruch auf die Hälfte dieser Gegenstände dem Gesamtwerte derselben nach berechnet.

Es ergibt also der Umstand, daß der Vertrag, durch den jemand sein Vermögen zur Hälfte veräußert, bald diesen, bald jenen Inhalt haben kann, daß ein Bruchteil des Vermögens und folglich auch das Vermögen selbst im Sinne des § 311 BGB. keine Kollektivbezeichnung einzelner Rechte ist.

Die Untersuchung der Frage, welche Verträge vom § 311 BGB. getroffen werden, führte demnach zu folgenden Ergebnissen: Ein Vermögensveräußerungsvertrag im Sinne des § 311 BGB. ist weder ein Vertrag, der sich auf die Summe der einzelnen Gegenstände bezieht, noch ein Vertrag, der nur die einzelnen Gegenstände unter einer Kollektivbezeichnung zusammenfaßt. Ein Vermögensveräußerungsvertrag ist vielmehr nur ein Vertrag, der sich auf das „Vermögen" als Inbegriff, als etwas nur Vorgestelltes, von den einzelnen Gegenständen und deren bloßen Zusammenfassung Verschiedenes bezieht. Wie im einzelnen die Erfüllung eines solchen Vertrags, namentlich bei einer bruchteilsmäßigen Vermögensveräußerung, zu erfolgen hat, ist Sache der Auslegung des Vertrages im Einzelfall.

Die Form des § 311 BGB. gilt daher richtiger Ansicht nach nicht für die Altenteils-, Gutsüberlassungs- und Leibrentenverträge schlechthin, weil in ihnen nicht immer das Vermögen als Inbegriff zum Vertragsgegenstand gemacht wird. Der Vertrag, durch den jemand von seinen einzigen in zwei Patenten bestehenden Vermögensstücken eines verkauft, fällt nicht unter § 311 BGB. als ein bruchteilsmäßiger Vermögensveräußerungsvertrag, ebenso-

wenig wie der Vertrag, durch den beide Patente als solche verkauft würden, ein Vertrag im Sinne des § 311 BGB. ist.

Nachdem so festgestellt ist, welche Verträge unter § 311 BGB. fallen, ist weiter zu untersuchen, ob die verbreitete Ansicht, daß die Verträge des § 311 dem § 419 zugrunde liegen, eine befriedigende Abgrenzung des Anwendungsgebiets des § 419 BGB. ergibt.

M. E. ist nun, wenn man die richtige Auslegung des § 311 BGB. zugrunde legt, von dem Standpunkt, daß § 419 BGB. auf den Vertragstatbestand des § 311 BGB. zugeschnitten sei, eine befriedigende Abgrenzung nicht möglich. Denn es fallen manche Vertragstatbestände, die ihrem Ergebnis nach für die Gläubiger ebenso nachteilig sind wie die Vermögensveräußerungsverträge des § 311 BGB., weil sie der Form des § 311 BGB. nicht bedürfen, nach dieser Ansicht auch nicht unter § 419 BGB.

Es ist zunächst an die Möglichkeit zu denken, daß jemand nicht durch einen Vertrag sich verpflichtet, „sein Vermögen" zu übertragen, sondern durch eine große Zahl Einzelverträge sich verpflichtet, an einen Anderen alle diejenigen Gegenstände zu übertragen, die sein Vermögen bilden.

Weiter ist an den Fall der tatsächlichen Übertragung der einzelnen Vermögensgegenstände zu denken, ohne daß es sich dabei um Erfüllung einer aus einem vorausgegangenen Vertrage entstandenen Vertragsverbindlichkeit handelt. Daß eine solche tatsächliche Übertragung des Vermögens, wenn sie überhaupt ohne rechtlichen Grund (sine causa) erfolgt, keine Haftung des Übernehmers begründet, ist einleuchtend;[26]) denn die Gläubiger können hier den Bereicherungsanspruch ihres Schuldners pfänden.

Wie aber, wenn die Übertragung des Vermögens, ohne daß es sich um Erfüllung einer Vertragsverbindlichkeit handelt, dennoch mit rechtlichem Grund (cum causa), etwa donandi causa oder fiduciae causa erfolgt.

> Z. B. A wendet unentgeltlich dem B seine ganzen Vermögensgegenstände durch Übereignung zu. — A übereignet sein aus beweglichen Sachen bestehendes Vermögen zur Sicherung an B (Sicherungsübereignung eines ganzen Vermögens).

Betrachten wir zunächst die Übereignung eines Vermögens schenkungshalber ohne vorausgegangenen Schenkungsversprechensvertrag (Realschenkung).

Eine solche Realschenkung, die in Übereignung und Einigung

---

[26]) vgl. RG. Bd. 76 S. 1.

der Parteien über die Unentgeltlichkeit besteht, ist m. E. kein Vertrag im Sinne des § 311. Anders ist freilich die Ansicht der Verfasser der Motive, die beim § 350 des 1. Entw. (§ 311 BGB.) sagen: „Der Vertrag, nicht bloß das vertragsmäßig gegebene Versprechen, ist auch im Falle des obligatorischen Schenkungsvertrags über das ganze gegenwärtige Vermögen unter das Formerfordernis gestellt". Jedoch kann man m. E. eine Realschenkung (§ 516 BGB.) nicht als einen Vertrag bezeichnen, durch den sich die eine Partei „verpflichtet", ihr gegenwärtiges Vermögen oder gar einen Bruchteil des gegenwärtigen Vermögens zu übertragen. Selbst wenn man wegen der Verpflichtungen, die für beide Teile aus der Realschenkung entstehen können, nicht den obligatorischen Charakter der Realschenkung leugnet,[27]) so besteht die durch eine Realschenkung im Gegensatz zum Schenkungsversprechen (§ 518 BGB.) erzeugte vertragliche Verpflichtung doch höchstens darin, den Empfänger im Genuß des Gegenstandes der Zuwendung zu *lassen*.[28])

Aber zugegeben selbst, man müßte eine Realschenkung ähnlich wie einen Realkauf auffassen als einen Vertrag, durch den man sich „verpflichtet", sein Vermögen zu übertragen, nur daß der Verpflichtungsvertrag mit der realen Erfüllung zeitlich zusammenfällt, so kann trotzdem der § 311 BGB. nicht für anwendbar erachtet werden. Denn die ratio der Formvorschrift des § 311, daß die für den Verpflichteten gefährliche Unbestimmtheit, welche Gegenstände zum Vermögen gehören, vermieden werden soll, trifft nicht zu, wenn wie bei der Realschenkung die Verpflichtung und Erfüllung rechtlich in dem Akt der Übereignung zusammenfallen. Daher fällt die Realschenkung nicht unter § 311 BGB. — Betrachten wir weiter den neuerdings häufigen Fall der Sicherungsübereignung eines ganzen Vermögens ohne vorausgegangenen Verpflichtungsvertrag. Daß hierbei die neben der Übereignung stattfindende Einigung der Parteien über den Sicherungszweck einen Verpflichtungsvertrag im Sinne des § 311 BGB. darstelle, wird schwerlich behauptet werden können.

Von dem Standpunkt, daß § 419 BGB. einen obligatorischen Vertrag im Sinne des § 311 BGB. voraussetzt, muß man bei einer solchen Realschenkung und Sicherungsübereignung, weil sie nicht unter § 311 BGB. fallen, eine Haftung des Erwerbers verneinen.

Letzteres spricht aber den Grundgedanken des Gläubigerschutzes im § 419 BGB. Hohn; denn für die Gläubiger ist es bedeutend nachteiliger, wenn der Schuldner sein Vermögen unent-

---

[27]) Wie z. B. *Bekker* Bd. 2 S. 176.

[28]) So auch *Cosack* Bd. 1 4. Aufl. S. 497.

geltlich fortgibt, als wenn er vielleicht bei einem Vertrage nach § 311 BGB. ein vollwertiges Entgelt erlangt. Auch der Umstand, daß eine Anfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung bei unentgeltlichen Rechtsgeschäften bedeutend erleichtert ist (§ 3 Ziff. 3 AnfG.), könnte einen solchen Standpunkt nicht rechtfertigen; denn die Gläubigeranfechtung ist — im Vergleich zu dem weitgehenden Schutz durch § 419 BGB. — zu eng begrenzt.

Indem man das dringende Bedürfnis des Gläubigerschutzes anerkannte, sowohl bei Realschenkung als auch in dem Falle, wo jemand sich durch eine Mehrzahl Einzelverträge verpflichtet, an einen Anderen alle die das Vermögen bildenden Gegenstände zu übertragen, hat man in diesen beiden Fällen § 419 BGB. aus dem Gesichtspunkt einer „Umgehung des § 311“[29]) anwenden wollen. Von einer Umgehung im letzteren Falle ließe sich allenfalls noch sprechen. Kann man aber im Falle einer Realschenkung von einer „Umgehung“ des § 311 BGB. reden? Keineswegs. Denn wollte man letzteres, so würde man damit in unhaltbarer Weise den Parteien die Rechtspflicht auferlegen, vor einer Realschenkung zunächst einmal im Interesse ihrer Gläubiger einen Schenkungsversprechensvertrag vor Gericht oder Notar abzuschließen.

Schließlich ist nach der Ansicht, daß § 419 BGB. auf den Vertrag des § 311 BGB. zugeschnitten sei, wenn man den § 311 richtig auslegt und diese Ansicht konsequent durchführt,[30]) in allen den Fällen, wo jemand eine einzelne Sache oder einen Sachinbegriff veräußert, der tatsächlich sein ganzes Vermögen bedeutet, eine Haftung des Erwerbers nicht begründet: So führt das Oberlandesgericht Bamberg in Seufferts Arch. Bd. 60 S. 5 Nr. 3 aus: „§ 419 sei eine Sonderbestimmung, bei deren Auslegung nicht ausdehnend vorgegangen werden dürfe. Sie könne nicht schon um deswillen anwendbar sein, weil ein bestimmter Vertragsgegenstand das ganze Vermögen des Veräußerers bildet, so daß z. B. ein Hauskäufer zur Vermeidung der Haftung für die Schulden des Verkäufers sich um dessen Vermögensverhältnisse näher erkundigen müßte;[31]) die Bestimmung sei an sich nicht dazu da, um die sonst erforderliche Anfechtung eines Ver-

---

[29]) RG. Bd. 59 S. 417; Oertmann zu § 419 VI c; Staudinger § 419,2 b; Rehbein Bem. 30 zu §§ 414—419.

[30]) Wie z. B. Endemann Bd. 1 S. 597 u. 893 Anm. 35. OLG. Karlsruhe in Rspr. Bd. 12 S. 50 ff. unter q und nachstehende Entscheidung im Gegensatz zu Reichel S. 98; Scherer Anm. 7 § 419; Schollmeyer Anm. 2 § 419; Kaufmann Schuldenhaftung S. 13.

[31]) vgl. dagegen § 2 d. A.: Härten gegen den Übernehmer sind im Interesse eines wirksamen Schutzes gegen Schiebungen unvermeidlich.

trages wegen Gläubigerbenachteiligung zu erübrigen.[32]) Unter Vermögen sei vielmehr ein Inbegriff von Rechten zu verstehen, eine gedachte Einheit, mit welcher ein Bruchteil rechtlich gleich behandelt wird (vgl. § 311). Es ergebe sich, daß als Bruchteil nicht einzelne bestimmte Bestandteile des Vermögens zu betrachten seien". Diese Ansicht, nach der § 419 nicht anwendbar ist, wenn eine einzelne Sache oder ein Sachinbegriff veräußert wird, der tatsächlich ein ganzes Vermögen ausmacht, hat jedenfalls die Inkonsequenz der Reichelschen[33]) vermieden: „Eine wortlautgestrenge Interpretation des § 419 BGB. kann schwerlich gefordert werden. Es kann insbesondere nicht verlangt werden, daß der Dritte das Vermögen ausdrücklich übernimmt; es muß genügen, daß ein Vorgang vorliegt, dessen Rechtsfolge die gleiche ist wie die Übernahme (gemeint ist die auf Grund eines Vertrags nach § 311 BGB. erfolgte), nämlich ein Totalübergang des Vermögens oder eines Bruchteils". Welches ist nämlich ein Vorgang, dessen Rechtsfolge die gleiche ist wie die Übernahme eines Bruchteils? Da ein Vertrag, durch den jemand sein aus zwei Patenten bestehendes Vermögen zur Hälfte zu übertragen sich verpflichtet hat, dadurch erfüllt werden kann, daß eines der zwei Patente übertragen wird, so liegt ein Vorgang im obigen Sinne bei jeder Einzelgegenstandsveräußerung vor. Es müßte also jeder Kaufvertrag, weil er im Ergebnis dem Resultat eines bruchteilsmäßigen Veräußerungsvertrags nach § 311 BGB. gleichkommt, eine Haftung nach § 419 BGB. begründen. Daß dies nicht der Sinn des § 419 BGB. sein kann, ist klar.

Steht man daher auf dem Standpunkt, daß § 419 BGB. nur eine Folge anknüpft an den einen Vermögensinbegriff betreffenden Vertrag des § 311 BGB., so kann man den § 419 BGB. nicht einfach auf solche Verträge analog ausdehnen, in denen eine einzelne ein Vermögen ausmachende Sache Vertragsgegenstand ist, sondern man muß mit dem Oberlandesgericht Bamberg allerdings nur die Fälle unter § 419 BGB. rechnen, in denen die Gesamtheit oder ein ziffernmäßiger Bruchteil des Inbegriffs „Vermögen" im Vertrage ausdrücklich genannt ist.

Jedoch kann man diese Abgrenzung des Anwendungsgebiets des § 419 BGB., daß nur inbegriffsmäßige Vermögensveräußerungsverträge unter § 419 BGB. fallen, wegen der praktischen Resultate nicht für befriedigend erachten. Denn ob ich

---

[32]) vgl. jedoch S. 4 d. A. das über die Gläubigeranfechtung Gesagte.
[33]) vgl. § 5 Anm. 30 d. A.

als Schuldner formlos „meine Patente“ zu übertragen mich verpflichte, oder ob ich mein „Vermögen“ nach § 311 BGB. (bestehend aus den Patenten) veräußere, ist vom Standpunkte der Gläubiger das gleiche. Für sie kann es nicht darauf ankommen, wie durch ein inter alios actum es dazu gekommen ist, daß eine neue Person die wirtschaftliche Position des Schuldners einnimmt, sondern nur darauf, daß dies geschehen ist.

Wir sehen also, daß von dem Standpunkt, der § 419 BGB. sei ein Ganzes mit § 311 BGB., in vielen Fällen, in denen ein Gläubigerschutz nach § 419 BGB. zu fordern ist, eine Haftung des Übernehmers nicht zu begründen ist. Wir müssen daher diesen Standpunkt als unrichtig bezeichnen und sagen, daß im § 419 BGB. etwas anderes unter einem Vermögensübernahmevertrag als im § 311 unter einem Vermögensveräußerungsvertrag zu verstehen sei.[34]) Mit a. W.: das Anwendungsgebiet des § 419 BGB., der die vertragsmäßige Vermögensübernahme betrifft, hat nichts mit dem Anwendungsgebiet des § 311 BGB. als solchem zu tun. § 419 deckt sich nicht mit § 311.

Diese Annahme ist um so mehr begründet, wenn man erkennt, daß kein zwingender Grund vorliegt, den § 419 und § 311 als ein „Ganzes“ aufzufassen.

Zunächst zeigt schon die geschichtliche Entstehung des § 419, daß im § 419 der deutschrechtliche Grundsatz zum Durchbruch gelangt ist, daß die Schulden als Last[35]) des Vermögensfonds dahin mitgehen, wohin der Fonds geht, aus dem sie zu berichtigen sind. Es liegt also in dem Umstand, daß das Vermögen übernommen wird, das haftungsbegründende Moment, weil die Schulden als eine Last dem Vermögen anhaften. Wie dabei der Verpflichtungsvertrag gestaltet ist, muß nebensächlich erscheinen.

Auch der Umstand, daß § 419 BGB. an den „Vertragsschluß“ die Haftung anknüpft, ergibt m. E. noch nicht, daß „Vermögensübernahme“ nur eine kurze Bezeichnung derjenigen Verträge ist, bei denen ein „Vermögen“ als Inbegriff zum Gegenstand eines obligatorischen Rechtsgeschäfts gemacht wird.[36])

Denn wie die Geschichte des § 419 BGB. zeigt, ist die Vermögensübernahme das haftungsbegründende

---

[34]) In demselben Sinne entschied der VII. Zivilsenat des KG. in Rspr. Bd. 20 S. 164; RG. Bd. 69 S. 420, Bd. 76 S. 4. Ähnlich meint auch Cosack Bd. 2 S. 390, daß „eine gleichmäßige Auslegung vom BGB. § 419 und § 311 doch wohl nicht unbedingt geboten sei“.

[35]) Staudinger § 419; Hellwig, Verträge S. 396; Dernburg Bd. 2 § 158, I.

[36]) vgl. Koeltz a. a. O. S. 3.

Moment. Lediglich praktische Gründe, um nicht zu sagen gesetzestechnische Gründe, zwangen dazu, die Haftung nicht für alle Fälle auf den Zeitpunkt des Empfanges des Vermögens zu legen, sondern die Haftung schon an den Abschluß des Verpflichtungsvertrages zu knüpfen in den Fällen, wo nicht der Vertragsschluß selbst (wie z. B. bei der Übertragung eines aus Forderungen bestehenden Vermögens [37]) oder bei der Realschenkung eines Vermögens [38])) sondern erst die zeitlich vom Vertragsschluß verschiedene Erfüllung des Vertrags den Vermögensübergang ausmacht. Und zwar war man zu dieser Anordnung gezwungen, „zur Vermeidung von Verwicklungen" in diesen Fällen und „um zu einem einfachen und klaren Rechtszustand zu kommen".[39]) Hätte man nämlich den Zeitpunkt des Vermögensübergangs in allen Fällen entscheiden lassen, so hätten die Gläubiger den schwierigen Beweis zu führen gehabt, daß der Übernehmer die gesamten Vermögensobjekte erlangt habe. Um die Haftung des Übernehmers also wegen Beweisschwierigkeiten für die Gläubiger nicht unpraktisch zu machen, hat man den Beginn der Haftung auch in den Fällen „an den Vertragsschluß" selbst geknüpft, wo dieser selbst noch keinen Vermögensübergang bedeutet, zumal durch die „auf den Bestand des übernommenen Vermögens beschränkte Haftung" eine ungebührliche Beschwerung des Übernehmers infolge dieser Anordnung verhindert wird.[40])

Daß der Vertrag des § 419 BGB. nichts mit dem des § 311 BGB. als solchem gemeinsam hat, ergibt schließlich auch noch die Verschiedenheit des gesetzgeberischen Zwecks der Verwendung des Vermögensbegriffs in §§ 311 u. § 419.

Wie wir sahen, ist der Grund für die Aufstellung der Formvorschrift des § 311 BGB. und für die Anordnung der Haftung bei einer Vermögensübernahme nach § 419 BGB. vollkommen verschieden. Während die Formvorschrift des § 311 bezweckt, die Vertragsparteien zu schützen, und zwar dann, wenn sie ein Vermögen als Inbegriff zum Gegenstand eines obligatorischen Veräußerungsvertrags machen, bezweckt der § 419 einen Schutz für die Gläubiger des Veräußerers gegen Entziehung der Vermögensobjekte seitens ihres Schuldners. Für den § 311 ruht das Schwergewicht auf der Art des Vertragsschlusses, für den § 419 ruht das Schwergewicht auf dem nachteiligen Ergebnis, das der Vertrag und seine Erfüllung für die Gläubiger hat.[41])

---

[37]) vgl. den § 313 des 1. Entw., der als selbstverständlich gestrichen wurde, und Prot. Bd. 1 S. 405 VIII.

[38]) § 5 Anm. 27 d. A.

[39]) Mot. Bd. 2 S. 151 II.

[40]) vgl. Hellwig, Verträge S. 392 Anm. 823.

[41]) RG. Bd. 69 S. 420, Bd. 76 S. 9.

Das Ergebnis der Untersuchung ist also, daß der Standpunkt der in der Literatur bislang vorherrschenden Ansicht unrichtig ist, weil er eine befriedigende Abgrenzung des Anwendungsgebiets des § 419 BGB. nicht zuläßt, und weil der gesetzgeberische Sinn und die geschichtliche Entstehung des § 419 BGB. zeigen, daß es im § 419 nicht darauf ankommt, ob ein Vermögen als Gegenstand der Verpflichtung im Sinne des § 311 vorliegt, sondern, wie auch dem Wortlaut des § 419 mehr entspricht, ob ein Vertragstatbestand vorliegt, dessen Wirkung es ist, daß ein Vermögen übernommen wird.

Um also festzustellen, welche Verträge Vermögensübernahmeverträge sind, wird ganz vom § 311 BGB. abzusehen und zu untersuchen sein, wann ein Vertrag oder dessen Erfüllung die Wirkung hat, daß man im Sinne des § 419 BGB. von einer Vermögensübernahme sprechen kann. M. a. W.: Um das Anwendungsgebiet des § 419 BGB. einheitlich abzugrenzen, muß der Begriff der vertragsmäßig herbeigeführten Vermögensübernahme in seiner juristisch-technischen Bedeutung[42]) festgestellt werden.

§ 6.

Was hat man nun unter einer „Vermögensübernahme" im Sinne des § 419 BGB. zu verstehen?

Aus denselben Erwägungen heraus, die auch uns zu der Annahme veranlaßt haben, daß der Begriff der Vermögensübernahme eine selbständige Erscheinung im Rechtsleben sei, ist unter Betonung des Gegensatzes zum § 311 BGB. die Ansicht geäußert worden, daß eine vertragsmäßige Vermögensübernahme im Sinne des § 419 stets dann vorliege, „wenn ein Schuldner sich seines gesamten Eigentums zugunsten eines anderen tatsächlich entäußert".[1]) Ähnlich sagt das Reichsgericht in neueren Entscheidungen[2]): „Eine Haftung nach § 419 wird stets dann begründet, wenn die einzelnen formlos veräußerten Gegenstände tatsächlich das ganze Vermögen des Veräußerers bedeuten und die Beteiligten sich dessen bewußt sind." Nach den angeführten Ansichten ist es als eine Vermögensübernahme im Sinne des

[42]) Koeltz a. a. O. S. 1 beginnt seine Abhandlung mit der Voraussetzung, daß „der Begriff der Vermögensübernahme kein juristisch-technischer sei", allerdings ohne Begründung.

[1]) Kleinschmidt in Hess. Rechtspr. Nr. 14 S. 103.

[2]) RG. Bd. 69 S. 420/21, Bd. 76 S. 4.

§ 419 BGB. anzusehen, wenn lediglich *tatsächlich* die gesamten einzelnen Vermögensstücke auf eine andere Person übergehen.

Das Reichsgericht verlangt außerdem, daß das Bewußtsein einer Vermögensübertragung hinzukommt.[3]) Was zunächst diese Ansicht anbelangt, kann es m. E. auf das Bewußtsein oder gar die Absicht[4]) der Vertragsparteien nicht ankommen. Daß von dem subjektiven Empfinden der Parteien oder der Feststellung des Vertragswillens der Parteien nicht abhängig gemacht werden kann, ob eine Vermögensübernahme nach § 419 vorliegt, dafür sprechen verschiedene Gründe. Einerseits ist es schwer feststellbar, ob die Parteien im Einzelfall sich bewußt waren oder beabsichtigt hatten, daß eine Übertragung der gesamten Vermögensgegenstände stattfände. Andererseits können in dem Falle, wo eine Bestimmung nur zum Schutze der Gläubiger getroffen ist, auch nur objektive Kriterien entscheidend sein. — Man könnte dagegen einwenden, daß mit Rücksicht auf die schwerwiegende Folge der Haftung zu verlangen sei, daß die Vermögensübertragung dem Erwerber zum Bewußtsein gelangt sein müsse.[5]) Jedoch das Bewußtsein der Vermögensübertragung ergibt für den Gesetzesunkundigen durchaus noch nicht, daß eine Schuldenhaftung eintritt. Sodann schenkt auch im übrigen vom Standpunkt des umfassenden Gläubigerschutzes aus das Gesetz Billigkeitsrücksichten gegenüber dem Erwerber so wenig Raum, daß es z. B. die Haftung schon mit dem Vertragsabschluß auch bei Verträgen beginnen läßt, deren Erfüllung erst für die Gläubiger nachteilig wird.

Wir kommen nunmehr zur Untersuchung der Frage, ob dadurch eine befriedigende Lösung des Begriffs der Vermögensübernahme im § 419 BGB. gegeben ist, daß man die Vermögensübernahme als eine *wirtschaftliche* Erscheinung hinstellt, bei der die rechtsbegriffliche, von der Summe der einzelnen Vermögensstücke verschiedene Einheit des Vermögens unberücksichtigt bleibt, *so daß eine Vermögensübernahme vorliegt, wenn die wirtschaftlichen Machtmittel als Folgewirkung von Verträgen tatsächlich auf eine andere Person übergehen?*

Würdigen wir diese Lösung des Vermögensübernahmebegriffs, der das Reichsgericht nach neueren Entscheidungen beipflichtet, nach ihren augenfälligsten praktischen Ergebnissen, so bedeutet sie einen wesentlichen Fortschritt gegenüber der Ansicht, daß der

---

[3]) Ähnlich *Staudinger* § 419, 2b; *Oertmann* § 419, 6b; JurW. 1907 S. 327 Ziff. 2; OLG. Bd. 23 S. 21; RG. Bd. 76 S. 1.

[4]) vgl. Anm. 3 und *Schollmeyer* § 419; *Planck* § 419 I; OLG. Bd. 22 S. 215.

[5]) vgl. S. 17 d. A. (OLG. Bamberg).

§ 419 BGB. nur auf die Verträge des § 311 BGB. zugeschnitten sei. Dem dringenden Verkehrserfordernis, nämlich, daß derjenige, der in die wirtschaftliche Vermögensposition einer Person einrückt, auch für die Schulden haften muß, trägt begreiflicherweise die Betonung, daß es im § 419 BGB. auf den tatsächlichen Übergang der wirtschaftlichen Vermögensbestandteile des Schuldners auf eine neue Person ankommen muß, umfassend Rechnung. Alle die eine Haftung des Erwerbers erfordernden Fälle, wie z. B. die der Schenkung der gesamten Gegenstände eines Vermögens, der Übertragung durch viele einzelne Verträge, der Bezeichnung nur eines einzelnen, ein Vermögen wirtschaftlich ausmachenden Gegenstandes in einem Vertrage (Altenteils-, Gutsüberlassungsverträge) reihen sich ohne Gewalt in den § 419 BGB. ein.

Obwohl aber diese Auffassung des Vermögensübernahmebegriffs und des Vermögensübernahmevertrags im Ergebnis zunächst praktisch erscheint und auf der richtigen Erkenntnis beruht, daß der Vermögensübernahmevertrag erst durch den Begriff der „Vermögensübernahme" von anderen Verträgen abgegrenzt werden kann, so fragt es sich doch, ob diese Ansicht völlig richtig ist. Zunächst muß es fraglich erscheinen, ob diese Auffassung des Vermögensbegriffs als eines wirtschaftlichen annehmbar ist, wo doch das Bürgerliche Gesetzbuch unter einem „Vermögen" in der Regel einen Inbegriff versteht,[6]) der verschieden ist von dem Vermögen nach der Verkehrsauffassung als der Summe der einzelnen das Vermögen bildenden Gegenstände.[7]) Jedoch ist dieser Umstand allein noch nicht geeignet, diese hier in Frage stehende Ansicht als unrichtig zu kennzeichnen; denn das Wort „Vermögen" ist auch im wirtschaftlichen Sinne verwendet: vor allem in der Zusammensetzung „Vermögensschaden" (§ 253 BGB.), sodann allein im § 1298 Abs. 1 Satz 2 BGB.[8]) Dies hat seinen Grund darin, daß der juristische Vermögensbegriff das Moment des Wertvollen in den Vermögensbestandteilen vernachlässigt. Beim Vermögensschaden ist aber die Berücksichtigung des Wertmomentes nicht zu entbehren.[9]) Das Eigentumsrecht an einer Sache als solches bleibt unberührt, wenn die Sache beschädigt ist. Lediglich das Eigentumsrecht gehört aber zu dem juristischen Vermögensbegriff.

Wohl aber wird m. E. die völlige Richtigkeit dieser Auffassung

---

6) So Rechtspr. d. OLG. Bd. 7 Nr. 4 S. 37.

7) Hellwig, Rechtskraft S. 310.

8) „Dem anderen Verlobten hat er auch den Schaden zu ersetzen, den dieser dadurch erleidet, daß er in Erwartung der Ehe sonstige sein Vermögen oder seine Erwerbsstellung berührende Maßnahmen getroffen hat."

9) Fischer, Der Schaden S. 15; Oertmann Vorbem. 5 zu § 90.

der Vermögensübernahme, die eine rechtsbegriffliche, von der Summe der einzelnen Vermögensstücke verschiedene Einheit des Vermögens unberücksichtigt läßt, entschieden dadurch in Frage gestellt, daß von ihr aus keine Abgrenzung des Anwendungsgebiets des § 419 BGB. in den Fällen möglich ist, wo die Vermögensstücke nicht auf eine Person, sondern auf mehrere Personen tatsächlich übergehen. Hier könnte nun der Einwand gemacht werden, daß in einem Falle, wo die Vermögensbestandteile auf mehrere Personen übergehen, § 419 BGB. überhaupt nicht Platz greife; denn § 419 BGB. spreche nur davon, daß „Jemand (und das sei eine Einzelperson) das Vermögen übernimmt". Jedoch denke man an den nicht seltenen Fall,[10]) daß ein Bauer sein Anwesen seinem Schwiegersohn und seiner Tochter zu Miteigentum überträgt. Der gesunde deutschrechtliche Gedanke, daß die Schulden auf dem Vermögen lasten, dem auch der § 419 BGB. seine geschichtliche Entstehung verdankt, zwingt zu der Entscheidung, in diesem Fall einem Gläubiger des Bauern einen Anspruch gegen den Schwiegersohn zu geben. Bleibt doch das fortgegebene Vermögen in der Hand der mehreren Übernehmer ein einheitliches Ganzes ebenso wie in der Hand eines Einzelübernehmers! Oder man denke an den Fall, daß ein Erfinder sein „Patent", das sein ganzes Vermögen ausmacht, der offenen Handelsgesellschaft, der B und C als Gesellschafter angehören, überträgt. Sollte allein deshalb hier keine Haftung eintreten, weil nicht eine einzelne Person das Vermögen übernimmt? M. E. nein. Man kann daher nicht schlechtweg eine Haftung von der Hand weisen, wenn das Vermögen auf mehrere Übernehmer übergeht. Aber in welchen Fällen eines Übergangs des Vermögens auf mehrere Personen eine Haftung eintreten muß, läßt sich von dem Standpunkt, daß Vermögensübernahme nur als ein tatsächlicher Übergang der einzelnen Vermögensstücke anzusehen sei, nicht abgrenzen. Es ist nämlich ein Übergang der ganzen einzelnen Vermögensstücke auf mehrere Personen auch dann, wenn jemand sein aus hunderterlei Vermögensstücken bestehendes Vermögen auf ebensoviele Personen überträgt. Hier ist eine Haftung der einzelnen Übernehmer sicher nicht im Sinne des § 419 BGB. Eine Einschränkung müßte daher vorgenommen werden. Die einzig mögliche vom Standpunkt des Reichsgerichts[11]) aus ist aber die, zu verlangen, daß die Vermögensstücke in demselben Wirtschaftskomplex bleiben müssen. Dagegen ist aber einzuwenden, daß erstens ein Vermögen nicht immer ein einheitlicher

---

[10]) Bayr. Rechtspr. Bd. 2 S. 25.
[11]) vgl. § 6 d. A. Anm. 2.

Wirtschaftskomplex ist, und zweitens, daß es unbillig für die Gläubiger wäre, zu unterscheiden, ob beispielsweise A seine zwei Landgüter, die bisher einen Betrieb darstellten, jedes an eine Person zu einheitlichem Betriebe oder getrennten Betrieben überläßt.

Wenn man daher für den Fall, daß der Bauer sein Anwesen auf den Schwiegersohn und seine Tochter zu Miteigentum überträgt, nicht in unhaltbarer Weise eine Haftung überhaupt ablehnen will, so läßt sich von der Auffassung des Vermögensübernahmebegriffs als eines rein tatsächlichen Übergangs der einzelnen Bestandteile eine einheitliche Abgrenzung des Anwendungsgebiets des § 419 BGB. nicht finden. Nun könnte gesagt werden, daß es für die Haftung nicht darauf ankomme, daß die ganzen Vermögensstücke auf mehrere Personen, sondern auf die einzelne Person ein Bruchteil des Vermögens übergegangen ist. Dies zeige ja auch die ursprüngliche Fassung des § 419 BGB. im 1. Entw. § 319, der in einen dritten Absatz lautet: „Im Falle einer Übernahme nur eines Bruchteils des Vermögens finden die Vorschriften des 1. und 2. Absatzes entsprechende Anwendung“. Nach den Protokollen[12]) wurde dieser Abs. 3 gestrichen, weil man die Anwendbarkeit der Vorschriften auf einen Bruchteil des Vermögens für selbstverständlich hielt.[13])

Jedoch kann man den Begriff einer bruchteilsmäßigen Vermögensübernahme von dem bekämpften Standpunkt aus überhaupt nicht herbeiziehen, um eine Haftung des Schwiegersohns zu begründen. Denn ein Bruchteil ist stets nur ein Teil einer Einheit. Faßt man aber das Vermögen einer Person nicht als Einheit auf, sondern als die Summe der einzelnen der Person tatsächlich gehörenden Gegenstände, so kann man unter einem Bruchteil eines Vermögens ebenfalls nur einen Bruchteil der Summe der einzelnen Gegenstände verstehen. Danach wären Bestandteile und Bruchteile eines Vermögens im wirtschaftlichen Sinne identische Begriffe. Dies scheint in der Tat im wesentlichen auch die Ansicht Oertmanns[14]) zu sein; denn nach ihm fallen Gutsüberlassungsverträge stets dann unter § 419 BGB., wenn nicht etwa beispielsweise ein den Gutswert übersteigendes Erwerbsgeschäft zurückbehalten wird. Als Grund wird angeführt, daß das Gut einen „Hauptbestandteil“ des Vermögens bildet. Übernahmeverträge nach § 419 BGB. sind nach Oertmann also alle Verträge, in denen ein Bestandteil, der nicht weniger als die

---

[12]) Bd. 2 S. 428.
[13]) vgl. Kaufmann a. a. O. S. 12; Warneyer, BGB. zu § 419 I.
[14]) § 419, 6 b.

Hälfte des Gesamtvermögenswerts beträgt, veräußert wird. Ein Vertrag, in dem jemand von seinen zwei gleichwertigen Gütern eines veräußert, bewirkt nun sicherlich keine Vermögensübernahme in bezug auf das Vermögensganze; man kann ihn daher unter § 419 BGB. nur als bruchteilsmäßigen Vermögensübernahmevertrag rechnen. Wie läßt es sich aber begründen, daß nur Bruchteile im wirtschaftlichen Sinne, die mindestens die Hälfte des Gesamtvermögenswertes ausmachen, eine Haftung begründen sollen? Warum sollte nicht etwa beispielsweise ein Drittel des Vermögenswerts genügen? Genau genommen müßte doch, wie in der Übertragung der Summe der einzelnen Gegenstände die Gesamtvermögensübertragung, so auch in der Übertragung jedes einzelnen Gegenstandes eine bruchteilsmäßige Vermögensübertragung erblickt werden. Letzteres ist nun sicherlich nicht der Sinn des § 419 BGB.

Der Begriff der bruchteilsmäßigen Vermögensübernahme läßt sich also von dem bekämpften Standpunkt aus nicht verwenden, und es bleibt bei dem oben Gesagten, daß von ihm aus eine einheitliche Abgrenzung des § 419 BGB. nicht möglich ist.

§ 7.

Es fragt sich nun, ob man auf einen einheitlichen Begriff der Vermögensübernahme überhaupt verzichten muß und sich damit zufrieden geben muß, für die Fälle der Vermögensübernahme durch eine Einzelperson eine befriedigende Abgrenzung zu haben, für die Fälle der Vermögensübernahme durch mehrere Personen dagegen im Einzelfall nach Billigkeitsgrundsätzen eine Entscheidung zu suchen. M. E. nicht. Denn die Schwierigkeit, eine Abgrenzung für die letzteren Fälle zu finden, ergibt sich daraus, daß die Vertreter der in § 6 d. A. erörterten Ansicht,[1] in erster Reihe das Reichsgericht, um für die Fälle der Vermögensübernahme durch eine Einzelperson von vornherein zu einem praktischen Ergebnis zu kommen, die eigentliche Grundidee des § 419 BGB., die die geschichtliche Entstehung zeigt, nämlich daß die Schulden auf dem Vermögen als Einheit lasten, und daher nur eine Haftung eintritt, wenn man von dem Übergang der Vermögenseinheit sprechen kann, außer Betracht lassen. Freilich soll diese Ansicht nicht als völlig unrichtig hingestellt werden; denn das praktische Ergebnis bleibt bei der Entscheidung eines Rechtsfalles die Hauptsache, und für theoretische Erwägungen, die mit dem gegebenen Fall nicht unmittelbar zu-

[1] vgl. § 6 Anm. 1 u. 2 d. A.

sammenhängen, ist in einer Urteilsbegründung selten Raum. Eingehende theoretische Erwägungen sind aber erforderlich, um zu zeigen, daß man im § 419 BGB. von dem Übergang des Vermögens als Einheit sprechen kann und muß, und daß dadurch eine einheitliche und befriedigende Abgrenzung des Anwendungsgebiets des § 419 BGB. ermöglicht ist. Denn nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs liegt nicht klar zutage, ob und wann man von dem Übergang einer Vermögenseinheit unter Lebenden sprechen kann, weil das Vermögen nicht mehr wie im deutschen Recht eine im wesentlichen objektive Existenz hat, sondern der ursprünglich rein subjektive römischrechtliche Vermögensbegriff seinen Einfluß auf den Vermögensbegriff im Bürgerlichen Gesetzbuch geltend gemacht hat.

Der römischrechtliche Vermögensbegriff ist rein subjektiv. Das Vermögen geht ganz in der Persönlichkeit des Vermögensträgers auf. „In Rom wird der Umfang und Inhalt eines Vermögens lediglich nach der Herrschaftssphäre eines individuellen Willens begrenzt und bestimmt.“ [2]) Es steht und fällt die Vermögenseinheit mit der Beziehung zu dem individuellen Subjekt. Daher kann das Vermögen auch nicht als dieselbe rechtliche Einheit fortexistieren, wenn die einzelnen Bestandteile Teile eines neuen Vermögenskomplexes werden. Es gehen vielmehr die einzelnen Bestandteile stets in der neuen Vermögenseinheit auf. Das Vermögen im Rechtssinne bleibt bei dem bisherigen Subjekt — freilich inhaltlos —, selbst wenn alle Vermögensbestandteile fortgegeben werden.[3]) Auch nach dem Tode eines Subjekts bleibt ein Vermögen nur dadurch in gewisser Beziehung eine Einheit, daß der Wille des Verstorbenen als fortlebend fingiert wird.[4])

Im deutschen Recht hat das Vermögen eine objektive Existenz,[5]) d. h. eine Mehrheit von Vermögensgegenständen bedarf weder der Beziehung zu einem bestimmten Subjekt noch überhaupt zu einem Subjekt, um eine rechtlich bedeutsame Einheit darzustellen. Schon früh im germanischen Recht zeigt sich der Gedanke, daß das Vermögen durch eine organische Einheit zu einem Ganzen zusammengehalten wird, das beständiger Surrogation unterliegt. So bei den Vermögensübertragungen durch die Affatomie des fränkischen Rechts und den Thinx oder Gare-

---

[2]) Gierke, GenTh. Bd. 2 S. 64.
[3]) vgl. v. Tuhr, Allgem. Teil S. 318.
[4]) Sohm S. 646; Mitteis S. 101, 111; Kohler im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 22 S. 3.
[5]) Gierke, GenR. Bd. 2 S. 64; Heusler, Inst. Bd. 2 S. 621 ff.; Albrecht, Gewere S. 218 ff.; Oertmann, Recht der Schuldverh. § 90 Vorbem. 5.

thinx des langobardischen Rechts.[6]) Diese auf Schaffung eines Erben gerichteten Institute verschmolzen später mit den donationes post obitum einzelner Vermögensstücke zu dem Institut der Vergabungen von Vermögen auf den Todesfall.[7]) Bei letzterem Institut, bei dem Gegenstand der Verfügung sowohl das ganze Vermögen und Vermögensbruchteile als auch Fahrniskomplexe (wie Gerade und Heergeräte) sein konnten, „kam die organische Einheit des Vermögens bei dem Wechsel der einzelnen Bestandteile zur Geltung“.[8]) Daneben zeigt sich das Bestehen von Sondervermögen;[9]) das sind engere nach speziellen Zwecken abgegrenzte Kreise von Rechten, die einem besonderen Rechtsschicksal unterliegen und die im Verhältnis zu dem übrigen Vermögen einer Person als in sich abgeschlossene Vermögensmassen ihre objektive Selbständigkeit zur Geltung bringen.[10])

Diese gegensätzlichen Auffassungen prallten bei der Rezeption des römischen Rechts unvermittelt aufeinander. Für die Ausgleichung dieser Gegensätze und die Fortbildung des Vermögensbegriffs wurde es von besonderer Bedeutung, daß auch im römischen Recht anomalerweise gewisse Vermögensmassen vorkamen, die gegenüber dem anderen Vermögen desselben Subjekts eine selbständige Bedeutung hatten. Es war das peculium[11]) eine gewisse objektive Einheit, ebenso die hereditas,[12]) allenfalls auch die dos. Diese Erscheinungen bildeten die Bresche des rezipierten römischen Rechts, in welche die deutschrechtlichen Anschauungen eindrangen, und zwar geschah dies folgendermaßen: Die mittelalterliche Scholastik bildete den Unterschied von universitas iuris und universitas rerum seu facti seu hominis in eigentümlicher Weise aus. Diese Unterscheidung findet sich zuerst in der Glosse zu l. 1 § 8 D. quando de peculio act. . . . Universitas iuris galt als ein Begriffsganzes kraft Gesetzes (hereditas), universitas facti als ein willkürlicher Inbegriff von körperlichen Gegenständen (grex). Für die universitas iuris galt im Gegensatz zu der universitas facti der Satz: res succedit in locum pretii, pretium in locum rei. Ein merkwürdig konstruierter Gegensatz von universitas

---

[6]) Roth S. 174.

[7]) Heusler, Inst. Bd. 2 S. 626.

[8]) vgl. Kohler im Arch. Bd. 22 S. 3.

[9]) Brinz, Pand. § 326 nennt sie Zweckvermögen.

[10]) Gierke, GenR. Bd. 2 S. 64.

[11]) l. 40 D. de peculio 15, 1: Peculium nascitur crescit decrescit moritur, et ideo eleganter Papirius Fronto dicebat peculium simile esse homini.

[12]) l. 17 D. de test. militis 29, 1: Julianus etiam ait, si quis alium castrensium rerum, alium ceterarum scripsisset, quasi duorum hominum duas hereditates intellegi, . . .

iuris und facti mußte die Handhabe bieten, um die wichtigste Folgerung aus der deutschrechtlichen Auffassung des Vermögensbegriffs — den Surrogationsgedanken — für lange Zeit grundsätzlich einzufügen. So konnte in einem Volke, „das in dem Gedanken an Vermögenseinheiten lebte und webte, das überall Veräußerungen von Vermögen, Hingabe in Nießbrauch und Nutznießung vor sich sah",[13]) der römischrechtliche Vermögensbegriff in der Theorie seine Existenz behaupten. Und als dann schließlich auf dem Boden der romanistisch gefärbten historischen Rechtsschule der Nachweis gebracht wurde,[14]) daß der Unterschied von universitas iuris und rerum nicht in den Quellen enthalten und begrifflich anfechtbar war, wurde auch die Existenzberechtigung des Surrogationsgrundsatzes geleugnet. So erstand in der Theorie der römischrechtliche subjektive Vermögensbegriff in seiner ursprünglichen Reinheit. Daß aber inzwischen das Recht unter deutschrechtlichem Einfluß sich fortgebildet hatte, wurde verkannt; und so hat diese theoretische Auffassung des Vermögensbegriffs das tatsächliche Bestehen von objektiven Vermögenseinheiten nicht verhindern können. Ehe es in diesem Rechtszustand zur Klarheit gekommen war, kam das Bürgerliche Gesetzbuch zustande, und unverkennbar ist in das Bürgerliche Gesetzbuch der alte Gegensatz zwischen deutschrechtlichen und römischrechtlichen Anschauungen hineingekommen. Der die Theorie beherrschende römischrechtliche Begriff kam klarer im Gesetz zum Ausdruck als die deutschrechtliche objektive Vermögenseinheit, die mehr durch ihr tatsächliches Bestehen, mit dem das Gesetz sich abzufinden hatte, als mit dem Willen des Gesetzgebers hineingeraten ist.

Rein ist der römischrechtliche Vermögensbegriff im Bürgerlichen Gesetzbuche enthalten, wenn das Vermögen in einer bestimmten Relation, z. B. als Erbschaft in bezug auf die Rechtsnachfolge als Einheit behandelt wird. Hier ist mit dem Begriff „Vermögen" nur der Inbegriff der im rechtserheblichen Augenblick einer Person gehörenden Gegenstände bezeichnet. Die Einheit des Vermögens ist hier rein subjektiv, weil die Individualisierung des Vermögens nur aus der einheitlichen Beziehung der Gegenstände zu einem individuellen Subjekt möglich ist.[15]) Daher ist das Vermögen in diesem Sinne auch nicht ein Inbegriff von Sachen und Rechten, d. h. eine nur

---

[13]) Kohler im Arch. Bd. 22 S. 5.

[14]) vgl. Hasse im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 5 S. 1 ff.; Mühlenbruch im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 17 S. 321 ff.

[15]) So auch Endemann Bd. 1 S. 229 Anm. 14; Gierke a. a. O. S. 113.

gedachte Einheit von körperlichen Gegenständen und rechtlichen Machtverhältnissen; denn es ist klar, daß Sachen und Rechte nicht als gleichartige Teile eines Ganzen gedacht werden können, wenn die Einheit des Vermögens einer Person auf einer einheitlichen subjektiven Beziehung der Vermögensbestandteile zu dieser Person beruht. Vielmehr gehören Sachen als solche überhaupt nicht zu dem Inbegriff „Vermögen", sondern neben anderen Rechten nur auch Eigentumsrechte an körperlichen Sachen.[16]) Eine solche subjektive Einheit, bei der die gegenwärtigen Vermögensrechte einer Person in einer bestimmten Relation zu einem Begriffsganzen zusammengefaßt werden, bedeutet das „Vermögen" im § 311 BGB. als obligatorisch-rechtliche Einheit und im § 1922 BGB. als Grundlage für die erbrechtliche Gesamtrechtsnachfolge (Universalsukzession).

Hat so der subjektive Vermögensbegriff in das Bürgerliche Gesetzbuch seinen Einzug gehalten als Inbegriff der einem bestimmten Subjekt in einem rechtsbedeutsamen Augenblick zustehenden Rechte, so zeigt daneben das Bestehen von Sondervermögen, daß auf der anderen Seite auch der Vermögensbegriff als objektive Einheit zum Durchbruch gelangt ist.

Die Hauptfälle dieser Sondervermögen sind[17]): das verwaltungs- oder nutznießungsfreie Kindesgut, das Vorbehaltsgut der Ehefrau, der Nachlaß, wenn er vom Vermögen des Erben durch Konkurs oder Nachlaßverwaltung getrennt ist, schließlich die Konkursmasse. In diesen Fällen der gesonderten Vermögensmassen kann die Einheit keine subjektive sein; denn nicht die Beziehung zu einem bestimmten individuellen Subjekt ergibt die Einheit, sondern die Vermögensgegenstände selbst bilden die rechtliche Einheit. Letzteres ist so zu verstehen, daß die Vermögensgegenstände zueinander in eine rechtliche Zweckbeziehung treten, die sich äußert in dem Surrogationsprinzip, dem Prinzip der Schuldenhaftung und dem Begriff der Vermögensverwendungen.[18])

Die deutschrechtliche objektive Einheit ist also deutlich erkennbar erhalten in den Sondervermögen, bei denen kein Subjekt allein die Abgrenzung ergibt. Die römischrechtliche subjektive Einheit dagegen ist rein erhalten in dem Vermögen als Inbegriff der Vermögensrechte, bei dem es lediglich auf die Zusammenfassung in einer bestimmten Relation und nicht auf ein objektives Fortbestehen des Vermögens ankommt.

---

[16]) vgl. Fischer, Schaden S. 10; Bekker, Pand. Bd. 1 § 46 Beil. 1; Birkmeyer, Vermögen S. 290 ff.; Heusler, Inst. Bd. 1 S. 329.

[17]) vgl. Oertmann Vorbem. 5 zu § 90.

[18]) vgl. Kohler im Arch. Bd. 22 S. 5.

Daneben ist aber auch das Vermögen einer Person, wie ein Sondervermögen, dann als eine objektive Einheit[19]) anzusehen, wenn man das Vermögen einer Person in seiner fortlaufenden Existenz betrachtet.

Nicht ist das Vermögen einer Person wie im römischen Recht eine rein subjektive Einheit derart, daß jedes Subjekt nur ein Vermögen und jedes Vermögen als rechtliche Einheit an ein bestimmtes individuelles Subjekt geknüpft ist. Im Bürgerlichen Gesetzbuche geht nämlich das Vermögen anders als im römischen Recht nicht in der Persönlichkeit des Vermögensträgers ganz auf. Vielmehr müssen wir annehmen, daß die einzelnen Vermögensgegenstände ähnlich wie bei einem Sondervermögen dadurch, daß sie einmal zu einer Person in gemeinsame Rechtsbeziehung gelangt sind, in eine wechselseitige Beziehung zueinander selbst treten, so daß eine gewisse objektive Einheit besteht, die mit der Trennung von dem Vermögenssubjekt nicht entfällt.

Das zeigt die Betrachtung der Schicksale einer Vermögenseinheit nach dem Tode des Vermögenssubjekts. Nicht tritt wie im römischen Recht aus jetzt nicht mehr verwendbaren religiösen Ideen heraus der Erbe in die Persönlichkeit des Erblassers ein, vielmehr geht nach § 1922 BGB. das „Vermögen als Ganzes" auf den Erben über. Hieraus allein ergibt sich freilich nicht, daß das Vermögen als eine gewisse objektive Einheit fortbesteht; denn wenn auch der Übergang des Vermögensinbegriffs angeordnet ist, so könnten dennoch die Vermögensrechte in dem Vermögen des Erben aufgehen und müßten auch aufgehen, wenn die Einheit des Vermögens rein subjektiv wäre. Wir sehen nun aber, daß durch die Rechtsnachfolge des Erben in das Vermögen des Erblassers die Nachlaßgegenstände nicht spurlos in dem Vermögen des Erben untertauchen, sondern in dem Gesamtvermögenskomplex des Erben einen selbständigen Rechtskreis bilden und im Falle des Nachlaßkonkurses oder der Nachlaßverwaltung sogar eine vollkommen selbständige Vermögenseinheit, ein Sondervermögen bilden: der Nachlaß haftet für die Schulden des Erblassers und kann einem Spezialkonkurs unterliegen (§ 1925 BGB., § 214 KO); für den Nachlaß gilt das Surrogationsprinzip;[20]) es besteht die Möglichkeit, daß Verwendungen auf den Nachlaß als besondere Vermögensverwendungen in Betracht kommen (§ 1978 Abs. 3 BGB.); schließlich kann der Erbe selbst Gläubiger (§ 1991 Abs. 2 BGB.) und Schuldner des Nachlasses (§§ 1991 Abs. 2 u. 1978 Abs. 1 Satz 2 BGB.) werden.

[19]) Kohler im Arch. Bd. 22 S. 1 spricht von „sachenrechtlicher Einheit" des Vermögens.

[20]) vgl. Wilke zu § 1978 Anm. 7 BGB.; Mot. Bd. 5. S. 127, 128.

An diesen Umständen zeigt sich klar die objektive Einheit des Vermögens nach dem Tode des Subjekts. Soll man nun annehmen, daß der Übergang des Vermögens sich dergestalt vollzieht, daß als eigentümliche Folge des Wegfalls des Subjekts und der eintretenden Gesamtrechtsnachfolge eine bisher rein subjektive Einheit in eine objektive Einheit verwandelt wird, oder soll man annehmen, daß eine gewisse objektive Einheit schon vor dem Tode des Subjekts besteht und nur nach dem Erbfall auf ein anderes Subjekt „übergeht", weil eben eine gewisse objektive Einheit des Vermögens schon zu Lebzeiten des Subjekts ergibt, daß die Beziehung zu diesem Subjekt nicht das einzige ist, was die Vermögenseinheit kennzeichnet.[21]) M. E. das letztere; denn die Regeln, die nach dem Tode eine objektive Einheit erkennen lassen, gelten auch vor dem Tode. Auch zu Lebzeiten des Subjekts haftet das Vermögen den Gläubigern, d. h. es ist dem Zugriff der Gläubiger ausgesetzt; auch da gilt das Surrogationsprinzip; auch da gibt es Vermögensverwendungen; nur kommt zu Lebzeiten, da der Mensch als rechtsfähiges Subjekt nur ein Vermögen hat, die Zusammengehörigkeit nicht weiter in Betracht, weil sie sich aus der Einheit des Vermögenssubjekts ergibt.

Wir müssen daher sagen, daß das Vermögen zwar insofern eine subjektive Einheit ist, als der Inbegriff „Vermögen", in dem die zu einem Vermögen gehörenden Rechte in einer bestimmten Relation zusammengefaßt werden, seine Individualisierung nur aus der Person des einzelnen bestimmten Vermögenssubjekts findet, daß daneben aber in bezug auf die Dauerexistenz der Vermögenseinheit die Beziehung der gesamten Rechte zu einem bestimmten oder zu einem einzelnen Vermögenssubjekt nicht erforderlich ist. Insofern ist das Vermögen einer Person auch eine objektive Einheit.

Diese objektive Einheit ist keine reale;[22]) es bedarf daher einer näheren Untersuchung, wodurch das Vermögen zu einer Einheit zusammengehalten wird. Ein Sondervermögen wird als Einheit zusammengehalten, wenn eine Mehrzahl von Gegenständen zwei Eigenschaften vereint: 1. sie müssen alle die gleiche Rechtsbeziehung zu einem oder mehreren Subjekten, 2. sie müssen eine gemeinsame spezielle Zweckbeziehung haben. Ein Sondervermögen zerfällt, wenn die erste Eigenschaft wegfällt und daher nicht mehr alle Gegenstände die gleiche subjektive Beziehung haben.

---

[21]) vgl. Enneccerus § 124 I Ziff. 3.

[22]) Deswegen ist der Ausdruck „objektive Einheit" der Bezeichnung des Vermögens als „sachenrechtlicher Einheit" vorzuziehen. Vgl. Anm. 19 in § 7 d. A.

z. B. der nichtrechtsfähige Verein A sieht seiner Auflösung entgegen. Die gesamten Vermögensstücke des Vereins werden daher an verschiedene Personen veräußert.

Eine Änderung in der Identität des Subjekts ist dagegen bedeutungslos:

z. B. der nichtrechtsfähige Verein erlangt durch Eintragung in das Vereinsregister Rechtsfähigkeit und wird juristische Person.

Eine Änderung der gemeinsamen Zweckbeziehung bedingt nicht notwendig den Zerfall der Einheit.

Das Vermögen einer Person wird nun als Einheit zusammengehalten, wenn eine Mehrzahl von Gegenständen eine gemeinsame Eigenschaft haben, nämlich die gleiche subjektive Rechtsbeziehung zu der Person. Wesentlich ist aber, wie wir erkannten, nicht die subjektive Beziehung zu der einzelnen bestimmten Person; vielmehr schadet eine Änderung der Identität des Subjekts nichts:

z. B. das Vermögen des verstorbenen A geht auf den Erben B über.

Wesentlich ist daher für das Fortbestehen der Einheit nur, daß wie beim Sondervermögen jeder Gegenstand mit dem anderen die gleiche subjektive Rechtsbeziehung hat. Die vielen Sachen und Rechte, die Bestandteile des Vermögens des A sind, sind das Vermögen des A nur, weil jede einzelne Sache, jedes einzelne Recht mit dem anderen Bestandteil zusammen ein gemeinsames Rechtssubjekt, nämlich den A, hat. Eine spezielle Zweckbeziehung ist nicht vorhanden; das Vermögen dient den verschiedensten Zwecken nach dem Willen der Person. Das Vermögen einer Person als Einheit zerfällt daher, wenn nicht mehr alle oder nicht mehr die wichtigsten Gegenstände die gleiche subjektive Beziehung haben:

z. B. der Gutsverwalter A, der als Farmer nach Deutsch-Südwestafrika gehen will, veräußert seine ganzen einzelnen Vermögensstücke an verschiedene Personen. — Der Fabrikant B, dessen Frau gestorben ist, will seinen Fabrikbetrieb und seinen Hausstand auflösen, um zu Verwandten zu ziehen. Er veräußert seine ganzen einzelnen Vermögensstücke an verschiedene Personen bis auf die Einrichtung eines Wohn- und Schlafzimmers.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß, solange alle Vermögensgegenstände die Eigenschaft einer gleichen Rechtsbeziehung behalten, das Vermögen als objektive Einheit bestehen bleibt, an der die Schulden als Last haften. — Diese

Eigenschaft behalten sie sowohl, wenn 1. an die Stelle des bisherigen Subjekts ein einzelnes neues Subjekt tritt, als auch, wenn 2. mehrere neue Subjekte an die Stelle treten:

Z. B. 1. der Neffe A beerbt seinen Onkel B. — C erwirbt die gesamten Vermögensstücke des in ein überseeisches Land auswandernden D. 2. B und C beerben ihren Onkel A (Gemeinschaft zur gesamten Hand am Vermögen des A). — Der Bauer A überläßt sein „Gut" seiner Tochter B und seinem Schwiegersohn C zu Miteigentum. B und C erwerben dadurch gemeinsam Berechtigung an allen Vermögensstücken zu ideellen Quoten (Gemeinschaft nach Bruchteilen am Vermögen des Bauern A). — Die offene Handelsgesellschaft B und Co., der B und C als Gesellschafter angehören, erwirbt die gesamten Vermögensstücke des Fabrikanten A (Gemeinschaft zur gesamten Hand am Vermögen des Fabrikanten A).

Empfindet man so das Problem der Einheit des Vermögens vor und nach dem Fortfall des individuellen Subjekts von innen heraus, wie es das deutsche Recht getan hat und darauf die Schuldenhaftung für die Nachlaßverbindlichkeiten aufbaute, so erkennt man, daß das Fortbestehen der Vermögenseinheit nichts mit der Gesamtrechtsnachfolge als solcher zu tun hat. Die Gesamtrechtsnachfolge (Universalsukzession) hat nur insofern Bedeutung für die Aufrechterhaltung der Vermögenseinheit, als sie eine Rechtsnachfolge in die gesamten Vermögensrechte (den Inbegriff Vermögen) herbeiführt und dadurch die gemeinsame subjektive Beziehung der Vermögensstücke wahrt.[23]) Eine solche wird gewahrt, wie stets durch die Gesamtrechtsnachfolge in die Vermögensrechte, ebenso auch dann durch die Sonderrechtsnachfolge (Singularsukzession), wenn letztere ausnahmsweise zur Folge hat, daß die gesamten Rechte eines bisherigen Subjekts bei einem neuen Vermögenssubjekt auftauchen.

Damit ist klargestellt, daß man vom Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuches von dem Übergang der Vermögenseinheit auf eine oder mehrere Personen, herbeigeführt durch den Abschluß eines Vertrages bezw. dessen Erfüllung, sprechen kann und muß.

Daß dadurch auch eine befriedigende Abgrenzung des Anwendungsgebiets des § 419 BGB. besonders auch für den Fall des Vermögensübergangs auf mehrere Personen (bruchteilsmäßige und anteilsmäßige Vermögensübernahmen) möglich ist, soll Gegenstand der weiteren Ausführung sein.

---

[23]) vgl. Hellwig, Rechtskraft S. 313.

II. Die Vermögensübernahmeverträge.

§ 8.

Verträge, die eine Gesamtvermögensübernahme herbeiführen.

Betrachten wir den § 419 BGB., so sehen wir, daß für den Eintritt der gesetzlichen Haftung des Übernehmers der vertragsmäßig herbeigeführte Übergang einer Vermögenseinheit vorausgesetzt ist.

Aus verschiedenen Umständen ergibt sich nämlich, daß das Vermögen in der Hand des Übernehmers als objektive Einheit gedacht ist[1]): 1. Das Vermögen haftet für die Schulden (nicht haftet der Übernehmer „in Höhe des Vermögens pro viribus, sondern cum viribus".[2])) 2. Der Grundsatz der Surrogation wird schon im Interesse der vindikationsberechtigten Gläubiger gelten müssen; denn sonst würde die ein Aussonderungsrecht im Konkurs gewährende rei vindicatio sich in einen gewöhnlichen Geldanspruch gegen den Übernehmer verwandeln, der eine einfache Konkursforderung gewährt, wenn der Übernehmer den zu vindizierenden Gegenstand veräußert hat. 3. Nach dem § 1991 Abs. 2 BGB., auf den § 419 BGB. verweist, verlieren confusio und consolidatio ihre Wirksamkeit. Es wird also der Übernehmer dadurch selbst forderungsberechtigt gegenüber dem übernommenen Vermögen. Daß die Vermögensgläubiger seine Schuldner werden sollten, ist nicht als der Sinn des Gesetzes anzunehmen. 4. Nach der Ansicht einiger[3]) ist sogar ein Spezialkonkurs zulässig.

Diese sogar zur Annahme eines Sondervermögens[4]) berechtigende, aus § 419 BGB. hervorgehende starke objektive Einheit des übernommenen Vermögens in der Hand des Übernehmers ergibt m. E., daß ein Übergang der Vermögenseinheit, herbeigeführt durch Verträge unter Lebenden, anzunehmen ist; denn die objektive Einheit in der Hand des Übernehmers ist eine unmittelbare Fortsetzung der objektiven Einheit in der Hand des Veräußerers.

Wir sehen also, daß in betreff des Übergangs der Vermögenseinheit zwischen § 419 BGB. und § 1922 BGB. der Unterschied nur der ist, daß im § 419 nicht durch eine Gesamtrechtsnachfolge, sondern durch eine Sonderrechtsnachfolge die Eigen-

---

[1]) So auch Hellwig, Anspruch u. Klagrecht § 33 S. 236.
[2]) So jetzt die allgemeine Meinung; vgl. Kaufmann a. a. O. S. 18.
[3]) Koeltz a. a. O. S. 33; Scherer a. a. O. S. 37.
[4]) vgl. Kohler, Arch. Bd. 22 S. 19; Hellwig, Anspruch u. Klagrecht § 33 S. 236.

schaft einer gemeinsamen Rechtsbeziehung aller Vermögensgegenstände gewahrt wird. Letzteres ist aber, wie wir oben erkannten, für das Fortbestehen der objektiven Vermögenseinheit allein wesentlich. Um also abzugrenzen, welche Verträge Vermögensübernahmeverträge nach § 419 BGB. sind, bedarf es nur der Feststellung, bei welchen Verträgen eine Forterxistenz der objektiven Vermögenseinheit anzunehmen ist. Letzteres bietet aber keine Schwierigkeiten mehr, wenn man sich vor Augen führt, daß die objektive Einheit eines Vermögens stets dann zerfließt, wenn die gemeinsame subjektive Beziehung bei den gesamten Gegenständen nicht gewahrt bleibt. *Alle Verträge, deren Abschluß oder Erfüllung den Übergang der gesamten Vermögensrechte herbeiführt unter Aufrechterhaltung der für die Vermögenseinheit charakteristischen einheitlichen Rechtsbeziehung der Gegenstände zum Rechtssubjekt, sind Vermögensübernahmeverträge.*

Unter „Gesamtheit" ist nicht Vollzähligkeit zu verstehen.[5]) Wenn einzelne Vermögensgegenstände, z. B. geringe Mengen Bargeldes, vor allem aber unpfändbare Gegenstände bei dem alten Vermögenssubjekt bleiben, so schließt das den Begriff der Vermögensübernahme nicht aus. Spricht doch das Bürgerliche Gesetzbuch im § 1922 selbst von einem „Vermögensübergang", obwohl viele Vermögensrechte mit dem Tode des Erblassers untergehen und daher nicht mit übergehen.[6])

Von diesem Begriff der Vermögensübernahmeverträge aus ist es also für die Entscheidung, wann ein Vertrag ein Vermögensübernahmevertrag nach § 419 ist, ganz belanglos, 1. ob von dem Subjekt (natürliche oder juristische Person[7])) das Vermögen als Inbegriff im Sinne des § 311 oder als Sachinbegriff oder als Summe einzelner Gegenstände zum Vertragsgegenstand gemacht wird;

---

[5]) vgl. Prot. Bd. 2 S. 861, 862; Kaufmann a. a. O. S. 11, 12; Staudinger § 419, 2 b; Oertmann § 419, 6 a; Schollmeyer § 419; RG. Bd. 69 S. 289; Rehbein S. 434 und Seufferts Arch. Bd. 60 S. 5 Nr. 3; RG. Bd. 24 S. 260.

[6]) Binder, Rechtsstellung der Erben § 1; Strohal, Erbrecht § 1 III.

[7]) Beim Übergang des Vermögens einer Aktiengesellschaft infolge Veräußerung des Vermögens im ganzen (§ 303 HGB.) ist von Bedeutung der § 301 HGB. Danach darf die Ausantwortung des Vermögens erst nach Ablauf eines Jahres erfolgen nach der in § 397 HGB. vorgeschriebenen dreimaligen öffentlichen Aufforderung. — Da der Übernehmer nach § 419 Abs. 2 auf den Bestand des übernommenen Vermögens und die ihm aus dem Vertrag zustehenden Ansprüche beschränkt haftet, so haftet der Übernehmer des Gesellschaftsvermögens bis zum Ablauf des Sperrjahres nur mit dem Anspruch auf Herausgabe des Vermögens, der vor Ablauf des Sperrjahres nicht befriedigt werden kann. Praktische Bedeutung hat daher der § 419 für diese Fälle nur, wenn ein Gläubiger unbekannt geblieben ist; RG. in DJZ. 1909 S. 1384.

Z. B. die „Bremer Rudergesellschaft“ E. V., Bremen, verkauft an B ihr „Aktivvermögen“ (Inbegriff), das in einem Bootshaus und Rudermaterialien besteht. — Der Bauer A verkauft in einem notariellen Vertrage nach § 311 „seine ganze Habe“ (Inbegriff), die in zwei Bauernhöfen nebst Inventar besteht. — Der Gutsbesitzer B verkauft in einem notariellen Vertrage nach § 313 BGB. „sein Gut nebst Inventar“ (Sachinbegriffe), das sein Vermögen ausmacht. Der Hotelbesitzer A verkauft an B 1. das Hotelgrundstück, 2. 200 Betten, 150 Kleiderschränke, 100 Zimmerteppiche, 3 Treppenläufer, 200 Nachtschränke, 250 Tische, 400 Stühle, 60 Sofas usw. (Summe einzelner ein Vermögen ausmachender Gegenstände).

2. ob der Vermögensübergang das Resultat eines Vertrages oder mehrerer Verträge[8]) ist; sei es mehrerer bruchteilsmäßiger Vermögensveräußerungsverträge nach § 311, sei es mehrerer auf Einzelgegenstände sich beziehender Verträge.

Z. B. A verkauft an B in zwei Verträgen kurz nacheinander je „die Hälfte seines Vermögens“, bestehend aus zwei Gütern nebst Inventar. — Der Rübenzuckerfabrikant A verkauft in drei verschiedenen Verträgen kurz nacheinander an B 1. die Rübenländereien, 2. die Zuckerfabrik und Wohngebäude, 3. das Verfahrenspatent.

Einschränkend ist m. E. noch festzustellen, daß die übernommenen Vermögensstücke, um in der Hand des Übernehmers Haftungsobjekte sein zu können, auch schon in der Hand des Veräußerers dem Zugriff der Gläubiger ausgesetzt gewesen sein müssen. Dies ergibt sich daraus, daß die Haftung für die Schulden im § 419 eine Folge davon ist, daß das Vermögen als objektive Einheit Haftungsobjekt bleiben soll, wie es dies in der Hand des Veräußerers gewesen ist. Ist daher ein unpfändbares Vermögen — (Hausstand §§ 811, 812 ZPO.) — übernommen worden, so haftet der Übernehmer nicht für etwaige Schulden des Veräußerers. Es ist nicht der Grundgedanke des § 419, den Gläubigern positive Vorteile zu geben, sondern nur im negativen Sinne Benachteiligungen zu vermeiden.

Wir kommen also für die Fälle der Gesamtvermögensübernahme durch ein neues Subjekt zu demselben praktischen Ergebnis wie das Reichsgericht in neueren Entscheidungen.[9]) Der

---

[8]) Als Moment des Beginnes der Haftung des Übernehmers hat im Sinne des § 419 der Abschluß des letzten der mehreren Verträge zu gelten, die zusammengenommen durch ihren Abschluß bezw. ihre Erfüllung einen Vermögensübergang herbeiführen.

[9]) RG. Bd. 69 S. 420, Bd. 76 S. 4.

Unterschied ist aber der, daß das Reichsgericht, um von vornherein zu diesem Ergebnis zu kommen, die Vermögenseinheit unbeachtet läßt, und daher eine Abgrenzung der Fälle eines Vermögensüberganges auf mehrere Subjekte nicht möglich ist. Hingegen von dem hier vertretenen Standpunkt aus, daß auch im § 419 BGB. „Vermögen" als eine Einheit zu verstehen sei, lassen sich die Fälle einer Vermögensübernahme durch mehrere Personen, oder anders ausgedrückt, die Fälle der bruchteilsmäßigen (§ 9 d. A.) oder anteilsmäßigen (§ 10 d. A.) Vermögensübernahme durch einzelne Personen leicht abgrenzen.

§ 9.

Verträge, die eine bruchteilsmäßige Vermögensübernahme herbeiführen.

Wie wir sahen, liegt ein Übergang der Vermögenseinheit nur vor, wenn die gesamten Vermögensgegenstände derartig bei einem neuen Rechtssubjekt auftauchen, daß die Gemeinsamkeit des Subjekts bei allen Vermögensgegenständen gewahrt bleibt. Daher liegt ein Übergang der objektiven Vermögenseinheit auf mehrere Personen nur vor, wenn alle Vermögensgegenstände gemeinsam mehrere Subjekte bekommen oder m. a. W., wenn mehrere Subjekte an allen Gegenständen gemeinschaftlich berechtigt werden. Letzteres ist zunächst[1]) der Fall, wenn eine Gemeinschaft nach Bruchteilen mehrerer Personen an allen Vermögensgegenständen vertragsmäßig herbeigeführt wird. Dies kann geschehen: 1. in der Weise, daß das bisherige Subjekt neben einem oder mehreren neu hinzukommenden Subjekten zu einem Bruchteil berechtigt wird, oder 2. in der Weise, daß mehrere neue Subjekte zu einem Bruchteil an sämtlichen Vermögensgegenständen berechtigt werden. Fälle der bruchteilsmäßigen Vermögensübernahmeverträge der ersteren Art sind demnach:

> Z. B. 1. der Techniker A verpflichtet sich, sein Patent, das sein ganzes Vermögen bedeutet, zur Hälfte (zu einem Drittel) auf B zu übertragen; 2. der Fabrikant A verpflichtet sich kurz nacheinander in drei Verträgen, seine Rübenländereien, seine Fabrik, sein Verfahrenspatent je zu $^1/_2$ auf B als Miteigentümer zu übertragen.

Fälle der zweiten Art sind:

> Z. B. 1. A verpflichtet sich, sein Anwesen auf B und C zu Miteigentum zu übertragen; 2. A verpflichtet sich kurz

[1]) Einen weiteren Fall vgl. § 10 d. A.

nacheinander in zwei Verträgen, seine zwei Patente je zu $^1/_2$ auf B und C zu übertragen.

Gegen diese Abgrenzung der bruchteilsmäßigen Vermögensübernahmeverträge ließe sich einwenden, daß doch vom Standpunkt der Gläubiger aus die Sachlage dieselbe sei, wenn in letzterem Falle A je ein Patent auf B und C übertragen hätte. Dieser Einwand ist aber nicht stichhaltig; denn es fehlt alsdann an dem Übergang des Vermögens als Einheit, weil die einzelnen Vermögensrechte bei verschiedenen Subjekten auftauchen. Wo sich das Vermögen als Einheit, an dem nach deutschrechtlichen Grundsätzen die Schulden als Last haften, verflüchtigt, ist kein Raum für eine Schuldenhaftung der Erwerber. In keinem Rechtssystem und auch nicht im Bürgerlichen Gesetzbuch ist es Rechtens, daß, wenn jemand von seinen zehn Vermögensstücken je ein Vermögensstück auf zehn Personen überträgt, eine Haftung der einzelnen Personen eintritt.[2])

§ 10.

Verträge, die eine anteilsmäßige Vermögensübernahme herbeiführen.

Neben dem Begriff der bruchteilsmäßigen Vermögensübernahme wird man auch den Begriff einer anteilsmäßigen Vermögensübernahme aufstellen müssen. Der Begriff der bruchteilsmäßigen Vermögensübernahme ergibt sich daraus, daß, wenn mehrere Subjekte zu Bruchteilen (ideellen Quoten) berechtigt werden, durch die dadurch gewahrte gemeinsame subjektive Beziehung der Vermögensgegenstände auch die objektive Einheit des Vermögens nicht entfällt. Eine gemeinsame subjektive Beziehung aller Vermögensgegenstände zu mehreren Subjekten und damit die objektive Einheit des Vermögens wird weiterhin aber auch dann gewahrt, wenn eine Gesamthandsberechtigung [1]) mehrerer Personen an den gesamten Vermögensgegenständen vertragsmäßig [2]) herbeigeführt wird.[3]) Es liegt daher ein Übergang der Vermögenseinheit auch dann vor, wenn entweder das bisherige Subjekt neben einem oder mehreren neu hinzukommenden Subjekten zu einem Gesamthandsanteil berechtigt wird oder mehrere neue Sub-

---

[2]) vgl. Seufferts Arch. Bd. 65 S. 55.

[1]) Ausgenommen sind die Fälle einer Vermögensübertragung nach dem ehelichen Güterrecht, die wegen ihrer besonderen familienrechtlichen Natur eine spezielle Regelung in den §§ 1459 u. 1549 BGB. gefunden haben.

[2]) Es fällt also nicht darunter der Übergang des Vermögens auf die Erben zur gesamten Hand.

[3]) vgl. Enneccerus § 69 Ziff. 4.

jekte an sämtlichen Vermögensgegenständen zur gesamten Hand berechtigt werden. Fälle der anteilsmäßigen Vermögensübernahmeverträge sind demnach:

z. B. 1. A und B gehen ein Gesellschaftsverhältnis ein zur Ausnützung des einen Patents des A, das neben unpfändbaren Sachen dessen ganzes Vermögen ausmacht. A schießt das Patent ein, B Betriebskapital; 2. A und B gehen ein Gesellschaftsverhältnis ein, bei dem Gesellschaftsvermögen das gesamte Vermögen sowohl des A als des B sein soll (societas omnium bonorum);[4]) 3. A verpflichtet sich, sein Patent, das sein ganzes Vermögen bedeutet, der offenen Handelsgesellschaft, der B und C als Gesellschafter angehören, zu übertragen; 4. A verpflichtet sich, sein Anwesen, das sein Vermögen ausmacht, auf seine in allgemeiner Gütergemeinschaft lebende Tochter B und deren Ehegatten C zu übertragen.

Der Annahme des Begriffs einer anteilsmäßigen Vermögensübernahme mit eintretender Schuldenhaftung des Übernehmers könnte entgegengeßt werden, daß in der ursprünglichen Fassung des § 419 nur eine bruchteilsmäßige Vermögensübernahme erwähnt gewesen sei. Jedoch ist dieser Absatz später als überhaupt selbstverständlich gestrichen;[5]) und eine anteilsmäßige Vermögensübernahme ergibt sich nach unserer Auffassung der objektiven Vermögenseinheit ebenso selbstverständlich wie die bruchteilsmäßige Vermögensübernahme daraus, daß es für den Übergang der Vermögenseinheit gleichgültig ist, ob ein Subjekt oder eine Mehrheit von Subjekten an die Stelle des bisherigen Vermögenssubjekts tritt. Denn eine Einheitlichkeit der subjektiven Beziehung für alle Vermögensgegenstände liegt in beiden Fällen vor, und nur auf diese kommt es an. Eine Mehrheit von Subjekten liegt sowohl vor bei der Berechtigung nach Bruchteilen wie bei der Gesamthandsberechtigung nach Anteilen.[6])

---

[4]) vgl. Hellwig, Verträge S. 392 Anm. 822; Enneccerus § 395 II. Die Form des § 311 ist für diesen Vertrag nur dann erforderlich, wenn das Vermögen als Inbegriff zum Vertragsgegenstand gemacht ist.

[5]) vgl. § 6 Anm. 13 d. A.

[6]) vgl. Enneccerus § 69 Ziff. 2 u. 4a.

Zweiter Titel.

Analoges Anwendungsgebiet.

§ 11.

Die analoge Anwendung der im § 419 BGB. angeordneten Schuldenhaftung auf Sondervermögensübernahmen.

Nachdem somit in der Hauptsache das Anwendungsgebiet des § 419 BGB. festgestellt ist, kommen wir zur Entscheidung der umstrittenen Frage, ob diejenigen Verträge, durch die ein Sondervermögen übertragen wird, vom § 419 betroffen werden. Eine direkte Anwendung des § 419 ist deshalb ausgeschlossen,[1]) weil das Bürgerliche Gesetzbuch im § 419 unter dem „Vermögen" das Gesamtvermögen einer Person versteht.[2]) Der Ausdruck „Vermögen" wird zwar in gewissen Fällen auch als Bezeichnung für Vermögenskomplexe gebraucht, die als Sondervermögen zu betrachten sind, so z. B. in den §§ 718, 1438 und 2032 BGB., in denen von dem „gemeinschaftlichen Vermögen" der Gesellschafter, der Ehegatten und der Miterben gesprochen wird, jedoch berechtigt dieser Umstand noch nicht dazu, entgegen dem erkennbaren Sinn den § 419 BGB. bei einer Vermögensübernahme in diesen einzelnen Fällen oder allgemein im Falle der Übernahme eines „Sondervermögens" unmittelbar zur Anwendung zu bringen. Es ist vielmehr festzustellen, daß, wie der allgemeine Begriff „Sondervermögen" als solcher dem Bürgerlichen Gesetzbuch unbekannt ist, so auch eine ausdrückliche generelle Regel der Schuldenhaftung in den Fällen der Sondervermögensübernahme fehlt. Zur Entscheidung der Frage, ob auch in den Fällen der Sondervermögensübernahme eine Schuldenhaftung eintritt, ist daher zu untersuchen, ob der § 419 BGB. einer analogen Ausdehnung auf die Sondervermögensübernahme fähig ist, ob eine solche Ausdehnung dem Sinne des Gesetzes entspricht und aus Zweckmäßigkeitsgründen geboten ist.

Der Ausdruck „Sondervermögen" ist erst von der neueren Rechtswissenschaft geprägt als Bezeichnung für gewisse Vermögenskomplexe, die ihre Abgrenzung in anderer Weise gefunden haben als das Gesamtvermögen durch die einheitliche Beziehung zu

---

[1]) Anders anscheinend Cohn in Gruchot Bd. 42 S. 56 für den Fall der Übernahme des Vermögens einer offenen Handelsgesellschaft; vgl. Denkschr. z. Entw. d. HGB. S. 18 und Cosack Bd. 2 S. 390 für den Fall der Übernahme des Vermögens einer Gesellschaft des BGB.

[2]) So auch Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 49 Anm. 92.

einem individuellen Subjekt. Und zwar muß man innerhalb dieses weiteren Begriffs der Sondervermögen zwei engere Gruppen unterscheiden: 1. die Sondervermögen im engeren Sinne (Sondergüter[3])); dies sind gewisse Kreise von Vermögensrechten mit selbständiger Bedeutung innerhalb des Gesamtvermögens eines Einzelsubjekts,[4]) 2. die Gesamthandsvermögen; das sind Vermögen mit einer Mehrheit von Subjekten („gemeinschaftliche Vermögen"). Das unterscheidende Kriterium dieser beiden Gruppen liegt in der verschiedenen Gestaltung der subjektiven Beziehung der zu dem Vermögenskomplex gehörenden Rechte; das gemeinsame Kriterium liegt jedoch darin, daß sich bei diesen verschiedenen Vermögensmassen die objektive Einheit in der gleichen Weise vor allem in dem Surrogationsprinzip zeigt. Da auch die Schuldenhaftung bei der Übernahme des Vermögens, wie der § 419 BGB. zeigt, auf dem Übergang der objektiven Einheit des Vermögens beruht, so müssen wir diese beiden Gruppen zur Prüfung der Frage, ob § 419 BGB. einer analogen Ausdehnung auf sie fähig ist, zusammenfassen. Daher ist auch die gemeinsame Bezeichnung dieser beiden Gruppen als Sondervermögen (im weiteren Sinne) gerechtfertigt.[5])

Wie wir sahen, tritt im § 419 BGB. die Haftung des Übernehmers aus dem auf deutschrechtlichen Einfluß zurückzuführenden Grundgedanken heraus, daß die Schulden als eine Last auf dem Vermögen als einer objektiven Einheit lasten, stets dann ein, wenn das Gesamtvermögen einer Person trotz Loslösung vom bisherigen Subjekt als objektive Einheit existent bleibt. Da ein Sondervermögen noch viel ausgeprägter als ein Gesamtvermögen als Inbegriff von Vermögensrechten eine objektive, von einer individuell bestimmten subjektiven Beziehung unabhängige Einheit ist, so liegt es m. E. nahe anzunehmen, daß ebenso wie das Gesamtvermögen im Interesse der Gläubiger ohne Rücksicht auf eine Lösung vom individuellen Subjekt stets haftet für die Schulden, die in bezug auf das Vermögen eingegangen sind, so in analoger Weise auch ein Sondervermögen[6]) ohne Rücksicht auf eine Lösung vom Subjekt für die auf ihm lastenden Schulden haftet. Eine solche Anwendung des im

[3]) v. Tuhr S. 330.

[4]) vgl. oben S. 30 d. A.

[5]) Anders v. Tuhr, S. 348 Anm. 1.

[6]) Dafür: Oertmann § 419 IV; Hellwig, Verträge S. 397, Rechtskraft S. 365; Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 49 Anm. 92; Staudinger § 419 Ziff. 5; Dernburg Bd. 2 S. 360; Matthiaß Bd. S. 410; Windscheid Bd. 2 S. 738. Dagegen: Enneccerus § 310 Abs. 2 Anm. 10; Planck zu § 736 Nr. 2; Fischer-Henle zu § 419 Bem. 2; Reichel, Schuldmitübernahme S. 96; Staub, HGB. § 25 Anm. 24; Kaufmann a. a. O. S. 13.

§ 419 BGB. zum Durchbruch gelangten deutschrechtlichen Prinzips der Schuldenhaftung wird von den Bedürfnissen des Verkehrs gebieterisch gefordert: z. B. wenn das Vermögen einer Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder gar eines nichtrechtsfähigen Vereins, bei dem eine Haftung der einzelnen Mitglieder im Zweifel über das Gesellschaftsvermögen hinaus überhaupt ausgeschlossen ist, auf einen anderen, z. B. eine Stiftung, Korporation oder einen an die Stelle des nichtrechtsfähigen Vereins tretenden neuen Verein übertragen wird, so ist eine Haftung des Übernehmers für die Gesellschaftsschulden im Interesse der Gläubiger unbedingt erforderlich.[7]) Das gleiche Bedürfnis liegt vor, wenn ein Gesellschafter in eine bestehende Gesellschaft eintritt. Hier ist eine Haftung des neu eintretenden Gesellschafters nur aus dem Gesichtspunkte einer anteilsmäßigen Sondervermögensübernahme entsprechend der oben S. 39 ff. der Arbeit dargestellten anteilsmäßigen Gesamtvermögensübernahme denkbar.

Eine analoge Ausdehnung des § 419 BGB. darf man nicht ablehnen mit der Begründung, daß § 419 BGB. eine Bestimmung „singulärer Natur“ sei.[8]) Sie ist eine durchaus prinzipgemäße, den Bedürfnissen des Verkehrs entsprechende Anordnung.[9]) Freilich darf man den Grundgedanken des Gläubigerschutzes, der dem § 419 BGB. zugrunde liegt, nicht ohne weiteres zu einem Grundsatz des Gläubigerschutzes gegen Benachteiligungen aller möglichen Art stempeln. Jedoch ist es nicht einzusehen, warum eine solche Regel nicht auf Fälle, die juristisch und wirtschaftlich durchaus gleichartig sind, angewendet werden sollte. Die Annahme, daß eine solche Anwendung dem Gesetzessinn entspricht, wird vor allem dadurch bestärkt, daß der Begriff des Sondervermögens als solcher, obwohl im Gesetz enthalten, gar nicht im Gesetz an die Oberfläche gedrungen ist, und daher auch keine ausdrückliche allgemeine Regel aufgestellt werden konnte.

Es könnte nun gesagt werden, daß wenn auch nicht die „singuläre Natur“ des § 419 BGB. einer analogen Ausdehnung entgegenstehe, so jedenfalls doch die Tatsache, daß für gewisse Fälle der Sondervermögensübernahme ausdrücklich eine Schuldenhaftung angeordnet sei. Daraus, daß für einzelne Fälle (§§ 1480, 1504, 2382 BGB., § 25 HGB.) eine Haftung angeordnet sei, ergebe sich e contrario, daß in den übrigen Fällen eine Haftung ausgeschlossen sei.[10])

---

[7]) So auch Oertmann § 419, 6d; Staudinger § 419 V; Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 48, 49; Hellwig, Rechtskraft S. 315.

[8]) So Planck § 736 S. 480; Goldmann-Lilienthal S. 104 Anm. 15; Kaufmann a. a. O. S. 12.

[9]) Oertmann § 419 VId.

[10]) vgl. Enneccerus § 125 Ziff. 3, § 310 II Anm. 10.

Jedoch ist dieses Argument m. E. nicht durchschlagend; denn es handelt sich in diesen Fällen nicht darum, daß eine dem § 419 BGB. entsprechende Haftung des Übernehmers des Sondervermögens „mit dem übernommenen Vermögen" ausgesprochen wird, sondern um eine nach der besonderen Lage der Fälle erforderliche, von der dem § 419 BGB. entsprechenden allgemeinen Regel abweichende spezielle Regelung.

Betrachten wir beispielsweise den § 25 HGB., so sehen wir zunächst, daß die Haftung des Übernehmers „mit dem ganzen Vermögen" eintritt. Es handelt sich also nicht darum, daß der Übernehmer Schuldner werden soll deshalb, weil das übernommene Vermögen weiter verhaftet sein soll, sondern er soll darüber hinaus voll und ganz in das Schuldverhältnis eintreten, weil er die „Firma" fortführt. Der Firmenübernehmer soll aus besonderen, den Verkehrsbedürfnissen des Handels entspringenden Gründen in noch viel wirksamerer Weise in die Stellung des Geschäftsveräußerers eintreten, als es nach § 419 auf Sondervermögen angewendet der Fall wäre.

Sodann ist die Haftung nicht zwingendes Recht. Es besteht die Möglichkeit nach § 25 Abs. 2 HBG., die Haftung auszuschließen. Diese im Verhältnis zu § 419 BGB. gemilderte Bestimmung beruht darauf, daß das als Sondervermögen zu betrachtende „Handelsvermögen" gar nicht immer übernommen zu sein braucht. Es genügt die Übernahme des „Handelsgeschäfts". Eine solche liegt aber schon vor, wenn die Kontinuität des Geschäftsbetriebs gewahrt wird, d. h. wenn Kundschaft, Geschäftsgeheimnisse, Handelsbeziehungen übertragen werden, die vielleicht als Vermögensbestandteile gar nicht anzusehen sind.

Aus diesen drei Gründen: 1. es genügt die Übernahme des Handelsgeschäfts; 2. die Haftung ist nicht beschränkt; 3. § 25 HGB. enthält kein zwingendes Recht, könnte man sagen, daß § 25 HGB. überhaupt nicht auf dem gleichen Grundgedanken wie § 419 BGB. beruhe, nämlich daß die Schulden als Last dahin mitgehen, wohin der Vermögensfonds als objektive Einheit geht. Letzteres ist jedoch nicht richtig. Die geschichtliche Entstehung des § 25 HGB. zeigt, daß er auf dieselben deutschrechtlichen Anschauungen zurückzuführen ist wie § 419 BGB. Nur verlangten die besonderen Bedürfnisse des Handelsverkehrs eine besondere Behandlung der Geschäftsübernahme für den Fall des Firmenübergangs, die in bezug auf den Umfang der Schuldenhaftung weit über den Grundgedanken des § 419 BGB. (dafür freilich in nur dispositiven Rechtssätzen) hinausgeht.

Es kann daher wegen der im § 25 HGB. angeordneten Schuldenhaftung nicht „e contrario" angenommen werden,

daß in anderen nicht geregelten Fällen von Sondervermögensübernahmen keine Haftung eintritt; denn der § 25 HGB. ist eine Bestimmung, die wegen ihrer Besonderheiten auch neben einer ausdrücklich ausgesprochenen generellen Regel der Haftung bei Sondervermögensübernahmen erforderlich gewesen wäre.[11])

Dasselbe muß von der Schuldenhaftung im Falle einer Erbschaftsübernahme gelten. Auch hier ist eine von der allgemeinen Regel abweichende Behandlung der Schuldenhaftung festzustellen, die auf erbrechtliche Besonderheiten zurückzuführen ist.

Beabsichtigen zwei Parteien, von denen der einen eine Erbschaft angefallen ist, durch Vertrag herbeizuführen, daß ein Wechsel in der Erbenstellung möglichst vollkommen eintritt, so ist das heute nur in der Weise möglich, daß durch Einzelübertragungsakte ein Subjektswechsel bezüglich der einzelnen Nachlaßgegenstände herbeigeführt wird. Im preuß. allgem. Landrecht[12]) war ein Wechsel in der Erbenstellung dadurch in vollkommener Weise erreicht, daß man eine vertragsmäßig herbeigeführte Gesamtrechtsnachfolge anerkannte. Eine vertragsmäßige Gesamtrechtsnachfolge kennt, wie gesagt, das Bürgerliche Gesetzbuch nicht mehr. Da aber das Bedürfnis auch heute noch besteht, unter Umständen einen Personenwechsel in der Erbenstellung[13]) herbeizuführen, so kennt das Bürgerliche Gesetzbuch einen Vertrag (§§ 2371 ff.), bei dem unter einem Inbegriff alles das zum Gegenstand einer Leistungspflicht gemacht wird, was jemand als Erbe erworben hat, und stellt das Bürgerliche Gesetzbuch Einzelbestimmungen auf, durch die nach Möglichkeit eine vollkommene Verschiebung der Erbenstellung herbeigeführt wird. So wird bestimmt in den §§ 2372 ff.: 1. als mitveräußert gelten die Vorteile, die sich aus dem Wegfall eines Vermächtnisses oder einer Auflage oder aus der Ausgleichungsfrist der Miterben ergeben (§ 2372). 2. Das Surrogationsprinzip findet Anwendung. Der Veräußerer hat sogar die Surrogate zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht mehr vorhandener Nachlaßgegenstände herauszugeben (§ 2374). 3. Es ist bestimmt, daß die im § 2384 verlangte Anzeige des Vertrags durch den Veräußerer an das Nachlaßgericht durch eine Anzeige des Erwerbers ersetzt wird. 4. Es gelten die infolge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Belastung und von Recht und Verbindlichkeit er-

---

[11]) vgl. Hellwig, Rechtskraft S. 315 Anm. 25.
[12]) ALR. I, 11 §§ 445 ff.
[13]) Strohal Bd. 2 S. 419 Anm. 3.

loschenen Rechtsverhältnisse im Verhältnis zwischen Veräußerer und Übernehmer als nicht erloschen (§ 2377). Wenn das Gesetz in dieser Weise, einem Bedürfnis entgegenkommend, darauf hinwirkt, daß der aus einem Erbschaftsveräußerungsvertrag (d. h. einem Vertrag, bei dem die Parteien die „Erbschaft“ als Inbegriff zum Vertragsgegenstand machen und dadurch bekunden, daß ein Wechsel in der Erbenstellung herbeigeführt werden soll) Berechtigte in seiner Rechtsstellung dem Erben möglichst gleichgestellt wird, so sah sich das Gesetz genötigt, im Interesse der Nachlaßgläubiger[14]) die Haftung des Erwerbers für die Schulden ebenfalls der des Erben möglichst gleichzugestalten. Daher ist im § 2382 bestimmt, daß der Erwerber wie ein Erbe, also nur beschränkbar haftet und nicht von vornherein beschränkt, wie es nach dem § 419 BGB. der Fall ist. Die beschränkbare Haftung unterscheidet sich von der beschränkten Haftung dadurch, daß bei der ersteren dem Haftenden sein Recht zur Beschränkung der Haftung infolge seines Verhaltens verloren gehen kann, so daß u. U. eine unbeschränkte Haftung eintritt.[15])

Es ist also die Haftung des aus einem Erbschaftsveräußerungsvertrag Berechtigten im Interesse der Nachlaßgläubiger verschärft. Daher muß von den §§ 2382, 2385 BGB. dasselbe gesagt werden wie vom § 25 HGB. Diese Bestimmungen wären wegen ihrer Abweichung von der generellen Regel nötig, auch wenn die generelle Regel der Schuldenhaftung bei Sondervermögensübernahmen ausdrücklich im Gesetz ausgesprochen wäre. Daher ergeben sie nicht e contrario eine Verneinung der Haftung in den nicht geregelten Fällen der Sondervermögensübernahme.

Nicht nur sind aber diese Bestimmungen nicht als argumentum e contrario verwendbar, vielmehr ergibt m. E. die spezielle Regelung der Haftung in dem § 2382 BGB., daß daneben eine allgemeine Regel des Inhalts, daß in allen Fällen der vertragsmäßigen Sondervermögensübernahme eine beschränkte Haftung des Übernehmers eintritt, vorausgesetzt ist. Betrachten wir nämlich die Fälle, die von den §§ 2382, 2385 BGB. getroffen werden, so sehen wir, daß gar nicht für alle Fälle der Erbgutsübernahme eine Haftung angeordnet ist. Aus § 2385 BGB. ergibt sich nämlich, daß nur diejenigen Übernahmeverträge als haftungsbegründend geregelt sind, die auf die Veräußerung einer Erbschaft „gerichtet“ sind, mithin nur die Erbschaftsveräußerungsverträge,

---

[14]) So auch Planck § 2382 Ziff. 3 BGB.
[15]) Strohal, Erbrecht Bd. 2 S. 202.

bei denen die Erbschaft als Inbegriff Gegenstand eines Verpflichtungsgeschäftes ist. Daneben aber gibt es noch die Möglichkeit, daß der Erbe die Gläubiger dadurch benachteiligt, daß er nicht die Erbschaft als Inbegriff zu übertragen sich verpflichtet, sondern alle die ererbten einzelnen Gegenstände, beispielsweise die Hoteleinrichtung, den Weinbestand, den Wagen mit Pferden usw. Für die Gläubiger ist es ohne jeden nennenswerten Unterschied, ob der Erbe die Nachlaßgegenstände fortgibt auf Grund eines Vertrags, in dem die Erbschaft als Inbegriff Vertragsgegenstand ist, oder auf Grund eines Vertrags, in dem die ererbten Gegenstände als solche Vertragsgegenstände sind. Steht man auf dem Standpunkt, daß es eine allgemeine Regel der Schuldenhaftung bei Sondervermögensübernahmen nicht gibt, so muß man jedoch im letzteren Fall den Gläubigern einen Zugriff auf den Erwerber versagen. Daß das der Sinn des Gesetzes nicht ist, liegt auf der Hand. Für die Nachlaßgläubiger kommt es nicht darauf an, *wie* ihnen der Zugriff auf das Vermögen des Erben vereitelt wird, sondern *daß* er ihnen vereitelt wird. In Erkenntnis dieses letzteren Umstandes soll nach der Ansicht einiger Schriftsteller auch der genannte Vertrag, in dem jemand sich verpflichtet, seine ererbten Gegenstände zu übertragen unter § 2371 BGB. und damit unter § 2382 BGB. fallen.[16] So führt *Kaufmann* (vgl. Anm. 16) aus: „Ob als Gegenstand des Übernahmevertrags die Erbschaft oder der Erbteil als solcher oder die gesamten einzelnen Gegenstände in Spezialaufführung benannt werden, ist, jedenfalls soweit die Anwendbarkeit der §§ 2378, 2382, 2383 BGB. in Frage steht, *bei Wahrung der im § 2371 bestimmten Form* gleichgültig. (Denn der Effekt beider Verträge, der Übergang der zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger vorzugsweise bestimmten Mittel auf einen Anderen ist der gleiche)". Ist das aber richtig? Kann man den Parteiwillen in dieser Weise umgestalten, daß man sagt, ein Vertrag, in dem jemand eine Mehrheit von Gegenständen zu übertragen sich verpflichtet, bei welcher der Erwerbsgrund ein erbrechtlicher ist, ist ein Vertrag, in dem die Parteien die „*Erbschaft*" veräußern wollen, und bedarf nach § 2371 BGB. der notariellen Form? Dazu kommt noch, daß die ganzen dispositiven Einzelbestimmungen der §§ 2371 ff. für einen solchen Vertrag in keiner Weise von Bedeutung sein können, so daß der Vertrag unter § 2371 gepreßt wird, *nur* um eine Haftung nach § 2382 begründen zu können. Ist es da nicht richtiger, zu sagen, daß ein solcher Einzelgegenstandsvertrag überhaupt kein Erbschaftsveräußerungsvertrag ist, zumal aus den §§ 2371, 2385

---

[16]) *Kaufmann* a. a. O. S. 53; *Scherer* Bd. 5 S. 468, 469.

und den vielen Sonderbestimmungen der §§ 2372 ff. m. E. klar hervorgeht, daß der Erbschaftsinbegriff als Vertragsgegenstand[17]) vorausgesetzt ist? M. E. allerdings!

Steht man daher auf dem Standpunkt, daß es eine allgemeine Regel nicht gibt, derzufolge eine Schuldenhaftung bei Veräußerung eines Sondervermögens eintritt, so muß man konsequent annehmen, daß in dem Falle eine Haftung des Erwerbers *nicht* begründet ist, wo der Erbe nicht die Erbschaft, sondern die einzelnen ererbten Gegenstände veräußert. Da dies Ergebnis aber unhaltbar ist vom Standpunkt des Gläubigerschutzes aus, so ergibt sich, daß jener Standpunkt unrichtig ist, und daß nach dem Sinn des Gesetzes eine allgemeine Regel der Haftung bei Sondervermögensübernahmen, gewonnen durch die analoge Anwendung des für Gesamtvermögen geltenden § 419, *vorausgesetzt ist*. Daß eine Haftung nur für die Erbschaftsinbegriffsveräußerungsverträge und nicht für die Erbschafts*übernahme*verträge ausdrücklich ausgesprochen ist, beruht darauf, daß bei den Erbschaftsinbegriffsveräußerungsverträgen (§ 2371 BGB.) durch das Gesetz in vollkommener Weise ein Wechsel in der *Erbenstellung* ermöglicht wird (§§ 2372 ff. BGB.) und daher die Haftung des Erwerbers auch durch *Sonderbestimmung* der des Erben angepaßt werden mußte.

Um ein häufig *gegen eine entsprechende Anwendung* des § 419 BGB. angeführtes Argument zu entkräften, bedarf es hier noch eines Eingehens auf das Verhältnis *des* § 419 *zum* § 25 HGB. Es wird nämlich folgendes eingewendet[18]): „Nach § 25 HGB. soll ein Vollkaufmann, der das Geschäft übernimmt *ohne* die Firma fortzuführen, nur beim Vorhandensein eines ‚besonderen Verpflichtungsgrundes' haften. Weil daher der Vollkaufmann in der Regel nicht ohne weiteres kraft Gesetzes hafte, so ergebe sich daraus als Wille des Gesetzes, daß ein Nichtvollkaufmann, der ein Geschäft in Bausch und Bogen übernimmt, mit der zwingenden Haftung nach § 419 BGB. verschont bleiben muß".[19]) In letzterem Punkte müßten (in unhaltbarer Weise, weil der Nichtvollkaufmann strenger als der Vollkaufmann behandelt würde) anderer Ansicht sein „alle diejenigen, die die Ansicht verteidigen, daß § 419 BGB. in analoger Anwendung auch den Tatbestand der Veräußerung eines Sondervermögens mitumfasse. Denn

---

[17]) So auch *Planck* Vorbem. zu § 2371 BGB.; *Staudinger* Vorbem. zu § 2371; Komm. d. RGRäte zu § 2371 Ziff. 2.

[18]) *Reichel* a. a. O. S. 97; *Kaufmann* a. a. O. S. 42; *Koeltz* a. a. O. S. 18.

[19]) So *Reichel* a. a. O. S. 97.

die handelsgewerbliche Aktivmasse habe die rechtliche Natur eines Sondervermögens".[20])

Diese Folgerungen gegen die hier vertretene Ansicht beruhen auf einer Verkennung des Unterschieds zwischen der Übernahme eines „Handelsgeschäfts" und der Übernahme eines „Handelsvermögens".

Nur die letztere ist eine Sondervermögensübernahme.[21]) Nur hier handelt es sich stets darum, daß die gesamten Vermögensrechte, die zu einem bestimmten Handelsbetriebe einer Person gehören (Handelsvermögen), auf eine andere Person übergehen. Bei der Übernahme eines „Handelsgeschäfts" braucht das Handelsvermögen als ein Sondervermögen gar nicht übernommen zu werden.[22]) Für die Handelsgeschäftsübernahme liegt das Schwergewicht darauf, daß das kaufmännische Unternehmen nach dem Vertragsinhalt auf den Erwerber übergehen soll.[23]) Dazu ist aber nicht notwendig, daß die gesamten Aktiva übergehen. Es ist Gewicht auf die „Kontinuität des Geschäftsbetriebs" zu legen, die „auch trotz des Verbleibens der Aktiva bei dem Veräußerer durch die Übertragung anderweiter Geschäftsbestandteile herbeigeführt werden kann".[24]) Wenn daher Voraussetzung der im § 25 HGB. normierten Haftung für Geschäftsschulden die „Geschäftsübernahme" ist, so tritt danach unter allen Umständen eine Haftung ein, ohne daß die Geschäftsaktiven übernommen sind, also ohne daß eine Sondervermögensübernahme vorliegt.[25])

Man muß daher folgende Fälle unterscheiden:

1. A (Vollkaufmann) veräußert sein Handelsgeschäft mit Firma und allen Aktiven: es konkurrieren in unten näher zu erörternder Weise § 25 HGB. und § 419 BGB. (letzterer entweder in direkter Anwendung, wenn die Geschäftsaktiva zugleich auch die gesamten Vermögensaktiva sind, oder in analoger Anwendung auf die Sondervermögensübernahme).

B (Nichtvollkaufmann) veräußert sein Handelsgeschäft mit allen Aktiven: es findet (direkt oder entsprechend) § 419 Anwendung.

---

[20]) So Kaufmann a. a. O. S. 42.

[21]) Dafür, daß das Handelsvermögen ein Sondervermögen ist, sprechen sich aus: Staudinger § 419; Hellwig, Verträge S. 399; Lehmann-Ring, HGB. § 25 S. 89; Kaufmann a. a. O. S. 42; dagegen Cosack, Lehrb. d. HR. § 14 II Ziff. 2; Staub § 25 Anm. 24.

[22]) vgl. Hellwig, Verträge S. 399; Cosack § 14 III; Staub § 22 Anm. 6 und 28; Lehmann-Ring § 25 S. 89.

[23]) RG. Bd. 1 S. 264/65; Goldmann § 22 S. 91.

[24]) Goldmann zu § 22 S. 91; RG. Bd. 25 S. 3/4.

[25]) vgl. Hellwig, Verträge S. 400.

2. A (Vollkaufmann) veräußert sein Handelsgeschäft nebst Firma ohne Aktiva: es findet § 25 HGB. Anwendung.

B (Nichtvollkaufmann) veräußert sein Handelsgeschäft ohne Aktiva: keine Haftung ex lege.

3. A (Vollkaufmann) veräußert sein Handelsgeschäft ohne Firma mit allen Aktiven. Es findet § 419 BGB. direkt oder analog Anwendung. (Man kann mit Hellwig die Haftung nach § 419 als „einen besonderen Verpflichtungsgrund ansehen"[26]).

B (Nichtvollkaufmann) veräußert sein Handelsgeschäft mit allen Aktiven: es findet direkt oder analog § 419 Anwendung.

4. A (Vollkaufmann) veräußert sein Handelsgeschäft ohne Firma, ohne Aktiva: es tritt eine Haftung des Übernehmers nach § 25 Abs. 3 HGB. ein, wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund vorliegt, insbesondere wenn die Übernahme der Verbindlichkeiten in handelsüblicher Weise von dem Erwerber bekanntgemacht ist.

B (Nichtvollkaufmann) veräußert sein Handelsgeschäft ohne Aktiva: keine Haftung des Übernehmers ex lege.

Es ist also die besondere Bedeutung des § 25 Abs. 3 HGB., daß in besonderen Fällen beim Erwerb des Handelsgeschäfts eines Vollkaufmanns auch ohne Aktivaübergang und ohne Firmenfortführung eine Haftung ex lege (nicht ex contractu; denn die Haftung bei „handelsüblicher Bekanntmachung" tritt ein, ohne daß ein rechtsgeschäftlicher Schuldeintritt vorliegt[27]) eintritt, was bei Nichtvollkaufleuten niemals der Fall ist.

Verschieden davon sind die Fälle, wo die gesamten Aktiva übergehen. Alsdann greift § 419 BGB. in direkter oder analoger Anwendung ein sowohl beim Vollkaufmann wie beim Nichtvollkaufmann.

Sonach ist es unrichtig zu sagen, daß die Ansicht, daß auf Fälle der Sondervermögensübernahme § 419 BGB. analog anzuwenden sei, in unhaltbarer Weise eine strengere Haftung für den Nichtvollkaufmann zur Folge habe als für den Vollkaufmann.

Es könnte gegen diese Abgrenzung des Verhältnisses des § 25 HGB. zum § 419 BGB. gesagt werden, daß § 25 für Handelsgeschäftsübernahmen als lex specialis die analog aus § 419 BGB. gewonnene Regel der Haftung bei allen Sondervermögensübernahmen ausschließe. Jedoch ist dem entgegenzusetzen, daß § 25 HGB. mit § 419 BGB. zwar auf den gemeinsamen Grundgedanken zurückzuführen sind, nicht ist aber eine Sondervermögensübernahme selbst im § 25 HGB. Voraussetzung, sondern eben eine

---

[26]) Hellwig, Verträge S. 399 ff.; ebenso Staub § 25 Anm. 24.
[27]) So auch Hellwig, Verträge S. 403.

„Geschäftsübernahme". Daher ist § 25 HGB. kein Spezialfall der Sondervermögensübernahme im eigentlichen Sinne. Die „Geschäftsübernahme" ist nur in gewissen Fällen auch eine Sondervermögensübernahme. In diesen besonderen Fällen konkurriert § 25 mit dem § 419 in analoger Anwendung, ebenso wie § 419 in direkter Anwendung mit § 25 konkurriert, wenn die Geschäftsübernahme einmal eine Gesamtvermögensübernahme darstellt.[28]) Daß § 25 (ius dispositivum) den § 419 (ius cogens) nicht vollkommen ausschließt, ergibt sich schon daraus, daß sonst „für den gewöhnlichen Rechtsverkehr strengere, den Gläubiger mehr sichernde Bestimmungen gelten würden als für den Handelsverkehr, in welchem eine Sicherstellung des Kreditgebers ganz besonders von der Verkehrsauffassung gefordert wird".[29]) Für die Fälle der Konkurrenz des § 25 mit § 419 sind folgende Regeln aufzustellen: Nach zwingendem Recht haftet (bei analoger Anwendung des § 419 für die Sondervermögensschulden, bei direkter Anwendung des § 419 für die Gesamtvermögensschulden[30])) der Übernehmer beschränkt auf die übernommenen Aktiva; nach dem dispositiven Recht des § 25 haftet er unbeschränkt, d. h. auch mit seinem Privatvermögen, für die Geschäftsverbindlichkeiten des Veräußerers.[31])

Fassen wir das Gewonnene zusammen, so sehen wir, daß eine allgemeine Regel der Schuldenhaftung beim Übergang eines Sondervermögens entsprechend der des § 419 BGB. beim Übergang eines Gesamtvermögens nicht nur wirtschaftlich notwendig, sondern durchaus prinzipgemäß[32]) und im Gesetz sogar selbst als existent vorausgesetzt ist.[33])

Ein Übergang des Sondervermögens liegt dann vor, wenn die gesamten ein Sondervermögen im gegenwärtigen Augenblick ausmachenden Rechte bei einem einheitlichen neuen Subjekt auftauchen, so daß eine gemeinsame subjektive Beziehung, ohne die auch die objektive Einheit des Sondervermögens zerfließen würde,[34]) gewahrt wird.

---

[28]) RG. in JurW. 1908 S. 548 Ziff. 8: „Der § 25 HGB. und § 419 BGB. decken sich nicht und schließen sich nicht aus" (vgl. Anm. 26 § 11 d. A.).

[29]) Hellwig, Verträge S. 401; DJZ. 1909 S. 1384; RG. Bd. 69 S. 284.

[30]) So auch Hellwig, Verträge S. 399, 400.

[31]) vgl. RG. Bd. 69 S. 290; Hellwig, Verträge S. 400.

[32]) So auch Oertmann § 419, 6d.

[33]) vgl. S. 46 d. A.

[34]) vgl. das Beispiel auf S. 33 d. A. (Oben).

§ 12.

Sondervermögensübernahmeverträge; bruchteilsmäßige und anteilsmäßige Sondervermögensübernahmeverträge.

Alle Verträge, deren Abschluß oder Erfüllung den Übergang der objektiven Einheit des Sondervermögens herbeiführen, sind Sondervermögensübernahmeverträge. Es ist also vollkommen gleichgültig: 1. Ob das Sondervermögen als Inbegriff zum Vertragsgegenstand gemacht wird,

> z. B. der nichtrechtsfähige Verein A verpflichtet sich gerichtlich oder notariell,[1]) sein „Vermögen“, bestehend aus Hausinventar, Büchern usw., auf den rechtsfähigen Verein B zu übertragen.

oder als Summe einzelner Gegenstände zum Vertragsgegenstand gemacht wird.

> z. B. der nichtrechtsfähige Verein A verpflichtet sich, das Hausinventar, die Bücher usw., die sein Vermögen ausmachen, zu übertragen.

2. Ob der Sondervermögensübergang das Ergebnis eines Vertrags oder mehrerer Verträge ist.

> z. B. der nichtrechtsfähige Verein A verpflichtet sich in mehreren Verträgen kurz nacheinander, Bruchteile seines Vermögens (oder die einzelnen Bestandteile seines Vermögens, wie Hausinventar, Bücher usw.) auf den rechtsfähigen Verein B zu übertragen.

3. Ob das neue in alle Sondervermögensrechte gemeinsam eintretende Vermögenssubjekt eine einzelne (natürliche oder juristische) Person ist oder ob es mehrere Personen sind.

> z. B. der nichtrechtsfähige Verein A verpflichtet sich, sein Vermögen (oder die einzelnen Bestandteile seines Vermögens) auf B und C zur Gemeinschaft nach Bruchteilen oder auf den nichtrechtsfähigen Verein B (Gemeinschaft zur gesamten Hand) zu übertragen.

Dieser letztere Umstand, daß ebenso wie ein Übergang der Einheit eines Gesamtvermögens vorliegt, wenn eine Mehrheit von Personen Rechtssubjekt werden soll, so auch ein Übergang der objektiven Einheit des Sondervermögens vorliegt, wenn durch eine Mehrheit von Personen die erforderliche einheitliche subjektive Be-

---

[1]) Die Formvorschrift des § 311 wird auch für solche Verträge gelten müssen, in denen jemand ein „Sondervermögen“ zu übertragen sich verpflichtet. So auch Hellwig, Verträge S. 400. Spezialfall ist der Vertrag des § 2371 BGB. (Erbschaftskauf).

ziehung gewahrt wird, führt uns auf den Begriff der bruchteilsmäßigen und anteilsmäßigen Sondervermögensübernahme. Eine bruchteilsmäßige Sondervermögensübernahme liegt vor in den Fällen, wo durch Abschluß oder Erfüllung eines Vertrages eine Gemeinschaft nach Bruchteilen an einem Sondervermögen herbeigeführt wird. Letzteres kann geschehen entweder in der Weise, daß das bisherige Subjekt neben einem oder mehreren neu hinzukommenden Subjekten zu einem Bruchteil berechtigt wird, oder in der Weise, daß mehrere neue Subjekte zu einem Bruchteil an sämtlichen Sondervermögensgegenständen berechtigt werden. Es sind also Fälle der bruchteilsmäßigen Sondervermögensübernahmeverträge:

z. B. 1. A verpflichtet sich, die Aktiva seines Handelsgeschäfts (Handelsvermögen) zur Hälfte auf B zu übertragen, 2. A verpflichtet sich, die Aktiva seines Handelsgeschäfts auf B und C zur Mitberechtigung nach ideellen Quoten zu übertragen.

Eine anteilsmäßige Sondervermögensübernahme liegt vor, wenn durch Abschluß oder Erfüllung eines Vertrags eine Gemeinschaft zur gesamten Hand an einem Sondervermögen herbeigeführt wird. Fälle der anteilsmäßigen Sondervermögensübernahmeverträge sind demnach:

z. B. 1. A und B (Minderkaufleute) gehen ein Gesellschaftsverhältnis ein zum gemeinsamen Betriebe ihrer bisher getrennten kaufmännischen Geschäfte und schießen jeder ihre bisherigen Handelsvermögen ein;

2. A (Vollkaufmann), der bisher ein kaufmännisches Geschäft allein betrieben hat, nimmt B als Teilhaber auf und führt mit ihm das Geschäft als offene Handelsgesellschaft A und Co.[2]) fort. A schießt die Aktiva seines bisherigen Geschäfts in die neue offene Handelsgesellschaft ein.[3])

3. In eine bestehende Gesellschaft des bürgerlichen Rechts tritt ein neuer Gesellschafter ein.[4])[5])

---

[2]) vgl. Denkschr. z. Entw. eines HGB. S. 19.

[3]) Für den Fall, daß A die Aktiva nicht einschießt, ordnet § 28 HGB. ebenfalls eine Haftung an. Jedoch ist diese nach § 28 Abs. 2 HGB. ausschließbar.

[4]) So auch Hellwig, Rechtskraft S 315; Staudinger § 419 Ziff. 5. Eine andere unhaltbare Konstruktion der Schuldenhaftung gibt Cosack Bd. 2 S. 390. Cosack meint, daß in solchem Falle stets die alte Gesellschaft ihr ganzes Vermögen auf eine neue Gesellschaft überträgt, der der neu eintretende Gesellschafter mitangehört, so daß nach § 419 unmittelbar eine Haftung der neuen Gesellschaft und somit auch des neu eintretenden Gesellschafters eintritt. Gegen diese Konstruktion vgl. Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 48.

[5]) Dieser anteilsmäßigen Sondervermögensübernahme entsprechend ordnet der

4. Der nichtrechtsfähige Verein A verpflichtet sich, sein Vermögen auf den nichtrechtsfähigen Verein B zu übertragen.

Dritter Titel.

Extensive Interpretation des § 419 BGB. auf einseitige Rechtsgeschäfte.

§ 13.

Findet § 419 BGB. Anwendung für den Fall, daß jemand sein ganzes Vermögen einer erst zu genehmigenden Stiftung durch Rechtsgeschäft unter Lebenden zusichert? (§ 82 BGB.)

Nach § 419 BGB. tritt eine Haftung eines Vermögensübernehmers dann ein, wenn jemand durch Vertrag das Vermögen übernimmt. Ein Vertrag zwischen dem Stifter und der erst zu genehmigenden Stiftung liegt nicht vor, sondern es beruht die Verpflichtung zur Vermögensübertragung auf dem einseitigen Stiftungsgeschäft. Es könnte daher zweifelhaft erscheinen, ob eine Haftung der Stiftung für die Schulden des Stifters eintritt. Bedenkt man jedoch, daß dem Sinn der Bestimmung des § 419 nach auf die Vermögensübernahme das entscheidende Gewicht zu legen ist, und daß lediglich aus praktischen Erwägungen heraus[1]) der Eintritt des Übernehmers in die Schulden als Gesamtschuldner (Haftung) schon an den einer Vermögensübernahme in der Regel vorausgehenden Vermögensübernahmevertrag geknüpft ist, so wird man auch bei der Vermögensübernahme auf Grund eines einseitigen Versprechens eine Schuldenhaftung des Übernehmers eintreten lassen müssen. M. E. bedarf es dazu nicht einer analogen Anwendung des § 419,[2]) sondern es ist dieser Fall im Wege extensiver Interpretation unmittelbar[3]) unter § 419 BGB. zu ziehen. Den Ausdruck „Vertrag" wendet das Gesetz häufig als kurze Bezeichnung für „Rechtsgeschäfte unter Lebenden" im Gegensatze zu den „Rechtsgeschäften

---

§ 130 HGB. eine Haftung des neu eintretenden offenen Handelsgesellschafters mit einigen der Natur der offenen Handelsgesellschaft als handelsrechtlichem Gebilde entsprechenden Modifikationen an. Bemerkenswert ist, daß die Haftung hier anders als im § 28 HGB. jus cogens ist. Vgl. auch § 173 HGB. Letzteres beruht darauf, daß es sich im § 130 HGB. um eine speziell geregelte Sondervermögensübernahme handelt, während im § 28 HGB. eine Sondervermögensübernahme gar nicht Voraussetzung ist.

[1]) vgl. § 5 Anm. 39 d. A.

[2]) So Hellwig, Rechtskraft S. 314; Staudinger § 419 Ziff. 5.

[3]) So auch Reichel S. 98.

von Todes wegen" (Testament) an. So z. B. auch in dem § 157 BGB.: „Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern". Im § 419 BGB. handelt es sich um den Vermögensübergang auf Grund von Rechtsgeschäften unter Lebenden im Gegensatz zu dem Vermögensübergang auf Grund von Rechtsgeschäften von Todes wegen. Daher ist § 419 BGB. mit auf Vermögensübernahmen auf Grund einseitiger Rechtsgeschäfte zu beziehen.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.

Lebenslauf.

Geboren wurde ich am 13. Dezember 1889 in Hamburg. Nach Besuch der Vorschule der Eilbecker Realschule kam ich auf die Gelehrtenschule des Johanneums in Hamburg, an der ich Ostern 1908 das Reifezeugnis erhielt. Ich studierte in Freiburg, Berlin und Marburg die Rechtswissenschaft und bestand in Kassel die erste juristische Staatsprüfung am 1. Juli 1911. Seitdem bin ich als Referendar in Hamburg beschäftigt. Am 10. Dezember 1912 legte ich die mündliche Doktorprüfung ab.